

---

**HISTORIA DE LA LEY**  
**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA**  
**REPÚBLICA DE CHILE DE 1980**

**Artículo 19 N° 24**

**El Derecho de Propiedad**

---

# Índice

## ANTECEDENTES CONSTITUYENTES

<b>1. Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar</b>	<b>6</b>
1.1. Sesión N° 02 del 25 de septiembre de 1973	6
1.2. Sesión N° 17 del 15 de noviembre de 1973	7
1.3. Sesión N° 19 del 20 de diciembre de 1973	9
1.4. Sesión N° 35, del 25 de abril de 1974	20
1.5. Sesión N° 36 del 30 de abril de 1974	49
1.6. Sesión N° 68 del 05 de septiembre de 1974	67
1.7. Sesión N° 69 del 05 de septiembre de 1974	86
1.8. Sesión N° 84 del 04 de noviembre de 1974.	114
1.9. Sesión N° 148 del 26 de agosto de 1975	116
1.10. Sesión N° 149 del 02 de septiembre de 1975	234
1.11. Sesión N° 150 del 04 de septiembre de 1975	250
1.12. Sesión N° 155 del 02 de octubre de 1975	273
1.13. Sesión N° 156 del 07 de octubre de 1975	296
1.14. Sesión N° 157 del 09 de octubre de 1975	311
1.15. Sesión N° 158 del 14 de octubre de 1975	335
1.16. Sesión N° 159 del 16 de octubre de 1975	354
1.17. Sesión N° 160 del 21 de octubre de 1975	374
1.18. Sesión N° 161 del 28 de octubre de 1975	406
1.19. Sesión N° 162 del 30 de octubre de 1975	436
1.20. Sesión N° 163 del 04 de noviembre de 1975	469
1.21. Sesión N° 164 del 06 de noviembre de 1975	496
1.22. Sesión N° 166 del 13 de noviembre de 1975	520
1.23. Sesión N° 167 del 18 de noviembre de 1975	544
1.24. Sesión N° 168 del 20 de noviembre de 1975	579
1.25. Sesión N° 169 del 25 de noviembre de 1975	602
1.26. Sesión N° 170 del 27 de noviembre de 1975	622
1.27. Sesión N° 171 del 04 de diciembre de 1975	647
1.28. Sesión N° 172 del 09 de diciembre de 1975	673
1.29. Sesión N° 173 del 11 de diciembre de 1975	700
1.30. Sesión N° 174 del 16 de diciembre de 1975	725
1.31. Sesión N° 175 del 18 de diciembre de 1975	754
1.32. Sesión N° 180 del 08 de enero de 1976	783
1.33. Sesión N° 181 del 13 de enero de 1976	810
1.34. Sesión N° 182 del 14 de enero de 1976	830
1.35. Sesión N° 183 del 02 de marzo de 1976	861
1.36. Sesión N° 184 del 03 de marzo de 1976	888
1.37. Sesión N° 242 del 05 de agosto de 1976	918
1.38 Sesión N° 249, del 30 de septiembre de 1976	938

---

1.39. Sesión N° 272, del 11 de enero de 1977	943
1.40. Sesión N° 273, del 18 de enero de 1977	970
1.41. Sesión N° 278, del 22 de marzo de 1977	1006
1.42. Sesión N° 279, del 23 de marzo de 1977	1022
1.43. Sesión N° 384 del 14 de junio de 1978	1030
1.44. Sesión N° 407 del 09 de agosto de 1978	1053

**2. Actas Oficiales del Consejo de Estado** **1056**

2.1 Sesión N° 64, del 23 de enero de 1979	1056
2.2. Sesión N° 65, del 13 de marzo de 1979	1058

**TEXTO VIGENTE ARTÍCULO**

**1. Publicación de Ley en Diario Oficial** **1060**

1.1 Decreto Supremo N° 100, Artículo 19 N° 24	1060
---	------

## **ANTECEDENTES**

Esta Historia de Ley ha sido construida por profesionales de la Biblioteca del Congreso Nacional, Corte Suprema y de la Contraloría General de la República especializados en análisis de Historia de la Ley, quienes han recopilado y seleccionado los antecedentes relevantes y el espíritu del legislador manifestados durante el proceso de formación de la misma.

Las instituciones señaladas no se hacen responsables de las alteraciones, transformaciones y/o del uso que se haga de esta información, las que son de exclusiva responsabilidad de quienes la consultan y utilizan.

## NOTA DE CONTEXTO

La Historia del Artículo 19 N ° 24 de la Constitución Política, se terminó de construir con fecha 07 de septiembre del año 2011, con los antecedentes existentes a esa fecha.<sup>1</sup>

Su contenido ha sido recogido de las siguientes fuentes:

- 1) En las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente.
- 2) En las Actas del Consejo de Estado.

---

<sup>1</sup> El texto del artículo **19 N° 11**, fue fijado en virtud del Decreto Ley N° 3464 del 11 de agosto de 1980.

---

## **ANTECEDENTES CONSTITUYENTE**

### **1. Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar**

#### **1.1. Sesión N° 02 del 25 de septiembre de 1973**

— Continúa el debate acerca de los conceptos fundamentales que inspirarán a la nueva Constitución Política del Estado

-o-

En seguida, se produce un Intercambio de opiniones acerca de la forma en que la Comisión planteará a la H. Junta las características y conceptos fundamentales de la nueva Constitución Política.

El señor ORTUZAR es partidario de oír los planteamientos de la H. Junta y conocer la línea gruesa del pensamiento de sus integrantes en cuanto a la manera como enfrentarán esta etapa transitoria de la emergencia y que, por otra parte, la Comisión podría formularles algunas sugerencias.

Acto seguido, sintetiza su pensamiento respecto de las materias y principios que debe consagrar la nueva Constitución y que son los siguientes:

—Debe ser nacionalista e inspirada en los auténticos valores y características de nuestra nacionalidad;

—Debe propender a una integración nacional;

—Debe proveer la estabilidad del régimen democrático;

—Establecer el sistema de la segunda vuelta en la elección presidencial;

—Disponer que las reformas a la Constitución deben requerir de un quórum especial para modificar el régimen democrático, la separación de los Poderes y las garantías constitucionales;

—Afianzar el concepto del derecho de propiedad;

-o-

## 1.2. Sesión N° 17 del 15 de noviembre de 1973

2. —Continúa el debate acerca de los principios fundamentales en que deberá inspirarse la nueva Constitución Política del Estado:

- a) Contraloría General de la República
- b) Derechos Humanos
- c) Conceptos sobre la educación, la familia, la libertad de pensamiento y el derecho de propiedad
- d) Bases para el desarrollo económico
- e) Respeto del Orden Jurídico

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario de la Comisión, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría.

-0-

En seguida, el señor Presidente hace notar la necesidad de expresar en el memorándum el propósito de fortalecer el derecho de propiedad, toda vez que constituye la base esencial de la libertad. Si desaparece esta garantía fundamental, agregó, tal como lo pretendió el régimen marxista que imperó en el país, se habrá llegado al control político de toda la ciudadanía.

El señor DIEZ sugiere incorporar estas ideas en el párrafo sobre la estabilidad del régimen democrático con una mención a todos los principios fundamentales que informarán la sistemática económica del nuevo orden constitucional.

En cuanto a la necesidad de asegurar el correcto y adecuado ejercicio de las libertades públicas y, en especial, la de expresión, a fin de evitar que su abuso lesione el derecho de los demás, el señor Ortúzar estima que se deben consignar algunas disposiciones que velen eficazmente por las buenas costumbres y por la honra de los ciudadanos. Recuerda que durante el régimen anterior, el libertinaje y el abuso de este concepto llegó a límites increíbles ya que, para destruir posiciones políticas o neutralizar a ciertas instituciones, se buscó el arbitrio de denostar por la prensa, radio y televisión, a los personeros políticos de oposición o representantes de ciertas instituciones, haciendo tabla rasa con su honor y dignidad.

También es necesario destacar la garantía que se debe establecer en el sentido de disponer que la Administración no podrá discriminar respecto de los medios de comunicación social en lo relativo a la provisión de los elementos

indispensables para su funcionamiento, financiamiento, distribución de avisos, etc., ello con el objeto de asegurar su subsistencia e impedir el control político por el régimen imperante.

— Se acuerda insertar estas proposiciones en el capítulo relativo a la estabilidad del régimen democrático.

Finalmente, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere consignar en el memorándum algunas ideas relativas a los deberes de los ciudadanos, las que se insertarían en el párrafo sobre derechos humanos, proposición que, también, es acogida por la Comisión.

A continuación, corresponde ocuparse del capítulo "BASES PARA EL DESARROLLO ECONOMICO". Su texto es el siguiente:

"Bases para el desarrollo económico.

a) Seguridad jurídica. Es condición esencial para el desarrollo económico del país que su sistema jurídico dé confianza a la creación, al trabajo y a la inversión. Para ello se requiere dar estabilidad a la ley, asegurar su aplicación de acuerdo con su espíritu, estableciendo las disposiciones que impidan el uso mal intencionado de sus términos.

b) Estimular la iniciativa privada, considerándose fórmulas de participación de los trabajadores en la gestión y resultado de la empresa.

c) Consultar normas que establezcan requisitos y calidades para desempeñar ciertas funciones y cargos, tanto en la Administración como en toda clase de instituciones dependientes del Estado, organismos gremiales y otros de análoga importancia".



### 1.3. Sesión N° 19 del 20 de diciembre de 1973

Exposición de los Presidentes de las Subcomisiones designadas por la Comisión Constituyente, acerca de la labor realizada por esos organismos.

-0-

4. —Del señor Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad

-0-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia del señor Enrique Evans de la Cuadra.

Actúa de Secretario de la Comisión, la que en esta oportunidad se reúne en Comité debido a la falta de quórum reglamentario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría.

Concurren además, a esta sesión, las siguientes personas:

1.— El Alcalde de Santiago, Coronel don Hernán Sepúlveda Cañas, y los señores José Fernández Richard y Andrés Rodríguez Cruchaga, Presidente, Primer Vicepresidente y Secretario de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio de un nuevo Régimen Municipal, respectivamente;

2.— El General don Pedro Palacios Camerón y el señor Gustavo Yáñez Bello, Presidente y Secretario de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio de las Leyes de Inscripciones Electorales, General de Elecciones, y del Estatuto de los Partidos Políticos, respectivamente;

3.— Los señores Miguel Schweitzer Walters y José Luis Lagos López, Presidente y Secretario de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Estatuto Legal de los Medios de Comunicación Social, respectivamente;

4.— Los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Rodemil Torres Vásquez, Presidente y Secretario de la Subcomisión de Reforma Constitucional en lo que se refiere al Derecho de Propiedad, respectivamente, y

5.— Los señores Tomás Lackigton Hunter y Rodrigo Sanhueza Olea, Presidente y Secretario de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Régimen Administrativo, Interior y Descentralización Regional, respectivamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que esta sesión tiene por objeto escuchar a los Presidentes de las distintas Subcomisiones que se han creado hasta la fecha, con el objeto de que den a conocer, a los miembros de la Comisión de Reforma Constitucional, la labor realizada y las dificultades que se han evidenciado en el desempeño de *sus* funciones.

-0-

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del nuevo Régimen Municipal, Coronel (R) Hernán Sepúlveda Cañas.

El señor SEPULVEDA manifiesta que la Subcomisión que preside ha celebrado sus sesiones normalmente desde su creación. Sin embargo, por razones derivadas de su cargo de Alcalde de Santiago, le ha sido prácticamente imposible concurrir, con regularidad a dichas reuniones, siendo subrogado en la Presidencia por el señor José Fernández Richard.

-0-

Finalmente la Subcomisión ha manifestado inquietud por dos órdenes de materias:

La primera se refiere a que la Subcomisión Constitucional sobre Derecho de Propiedad estudie las facultades que a los Municipios corresponderá en materia de expropiaciones, y se perfeccione el procedimiento existente al respecto.

-0-

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional en lo relativo al Derecho de Propiedad.

El señor EYZAGUIRRE declara que la Subcomisión que preside, ha celebrado, hasta la fecha, diez sesiones, desarrollando una labor, que por la índole de las materias que debe abordar, es diferente a la de las restantes Subcomisiones.

En efecto, la Subcomisión encargada de proponer un Estatuto del Derecho de Propiedad adoptó, desde su sesión constitutiva, un método de trabajo denominado concéntrico; esto es, estudiar, en primer lugar, la totalidad del texto del N° 10 del artículo 10 de la actual Constitución y las distintas modalidades de propiedad que consagra nuestro ordenamiento, a fin de tener una visión de conjunto de todo el sistema de propiedad vigente en el país.

Una vez agotado este análisis, corresponderá entrar al detalle de redacción, tanto del texto constitucional como de algunas proposiciones de leyes complementarias sobre cada una de las especies de propiedad.

Con todo, la Subcomisión, unánimemente, fue de parecer de que es absolutamente necesario fortalecer el derecho de propiedad en su contexto general y rodearlo de las garantías y seguridades compatibles con la función social que debe cumplir.

En este orden, se suscitó un debate en el seno de la Subcomisión acerca de si es o no conveniente mantener la actual nomenclatura del encabezamiento del precepto que consagra el derecho de propiedad, o bien reeditar la redacción que primitivamente tenía el texto de 1925, en el sentido de declarar inviolable esta garantía. Algunos miembros de la Subcomisión manifestaron que al consagrar la inviolabilidad, se le otorga al derecho de propiedad un rango superior con respecto a otros, pues la Constitución reconoce todos los derechos pero no dice que son inviolables y, en consecuencia, se sitúan en un mismo nivel, de donde el derecho de propiedad puede ser limitado, ya sea por expropiación como fines de utilidad pública, mediante la reserva, caducidad, etc., como ocurre con ciertas modalidades de propiedad.

Respecto de esta materia, hubo sólo consideraciones de orden general, no adoptándose, por lo tanto, ningún acuerdo específico.

En segundo lugar, se efectuó un profundo análisis acerca de la función social de la propiedad, en términos de que en la actualidad no se concibe la consagración del derecho de propiedad, sin que, al mismo tiempo, su titular no cumpla con la función social que éste lleva implícito. Es decir, hubo consenso en la Subcomisión en orden a que la función social no es una obligación anexa del propietario sino que es un elemento que forma parte del derecho. Así por ejemplo, la propiedad agrícola no puede ser ejercida sino en el sentido de proporcionar a su titular y a la comunidad toda, los alimentos y recursos necesarios para su subsistencia.

En todo caso, se estimó necesario modificar, sustancialmente, el concepto de función social que consagra el N° 10 del artículo 10 de la Constitución, debido a que la redacción del inciso segundo se presta a confusiones e interpretaciones incorrectas.

Posteriormente, se inició el estudio en particular de cada una de las formas de propiedad que contempla nuestra legislación y, primeramente, la de la propiedad minera, tema de suyo interesante, tanto desde el punto de vista técnico y jurídico, cuanto enfocado desde un ángulo económico y político.

Lo que primero advirtió la Subcomisión, continúa el señor EYZAGUIRRE, fue lo relativo a la reserva que nuestra Constitución contempla para el Estado en el caso de determinadas sustancias minerales, como por ejemplo, los hidrocarburos líquidos; esto es, petróleo, gas licuado y otros recursos. Se hizo ver la diferencia de tratamiento en el sentido de que para algunos recursos energéticos —como los mencionados—, la Constitución los reserva al Estado,

en tanto que otros, tal vez más importantes, por ejemplo, los radiactivos, son susceptibles de acceder a los particulares.

A fin de esclarecer este problema, se formuló una consulta a la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, la que aún no ha sido evacuada.

Expresa a continuación que se entrevistó con el Presidente de ese organismo, quien le impuso que dicha Comisión está realizando un seminario técnico con entidades afines, cuyo objeto es establecer la conveniencia que tiene para el país la mantención del sistema de la reserva para el Estado de determinados recursos minerales.

A este respecto, surgieron dudas en el seno de la Subcomisión, sobre todo frente a la grave crisis petrolera que vive el mundo. En este orden, no es aventurado preguntarse si nuestro país contiene en el subsuelo cantidades de petróleo que no se han investigado por encontrarse reservada al Estado su prospección y explotación. Parece ser más lógico, en consecuencia, permitir a los particulares la realización de exploraciones y aún de explotación, bajo la tuición del Estado, en lugar de mantener el régimen de reserva actualmente vigente; todo ello, en razón de que se puede correr el riesgo de que, a raíz del progreso tecnológico, Chile se quede con esa riqueza sin explotar al descubrirse sustitutos, tal como ocurrió con el salitre y el carbón, perdiendo todo el caudal económico que significa el aprovechamiento de estos recursos.

Todas estas consideraciones, prosigue el señor Eyzaguirre, están siendo evaluadas por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica.

Dentro del campo propiamente jurídico, el debate se centró en la forma especial que, dada la naturaleza de las sustancias minerales, debe de revestir la propiedad minera.

Afirma el señor Eyzaguirre que la propiedad sobre los minerales no ha sido ni será nunca igual a las restantes modalidades de propiedad. Debe tener, por su propia naturaleza, un tratamiento excepcional que se traduzca en un Estatuto específico, separado de las demás normas sobre propiedad. Tal es así, que la Constitución de 1925 contempla el denominado dominio eminente del Estado sobre todas las minas, el que se transforma en dominio real concedido por el Estado al particular que descubre y explota un yacimiento.

Otro problema que debe ser tratado con el máximo de atención, es el que dice relación con la forma de amparo que se dará al propietario de un yacimiento. En la actualidad, el amparo se extiende sólo a la patente; es decir, el simple pago de una contribución, generalmente de bajo valor, le permite al empresario mantener este dominio especial sobre el yacimiento.

Se estimó que debía buscarse otra forma de amparo que no sólo significara el pago de una suma determinada de dinero sino que, asimismo, estableciera la obligación de explotar la mina, de manera de adecuarse a los términos de la política definida por el Gobierno en esta materia, la que se dio a conocer por el señor Ministro de Minería en el discurso con que inauguró las sesiones de la Comisión encargada del estudio de la reforma del Código de Minería. -

Ahora bien, actualmente, el sistema de propiedad minera no es el de dominio eminente sino el de dominio real. Es decir, el Estado tiene la propiedad absoluta, exclusiva, inalienable e imprescriptible sobre todos los recursos minerales existentes en el país, transformándose el propietario particular en concesionario administrativo, situación que, a juicio de la Subcomisión, parece ser exagerada.

Es de advertir, por otra parte, que al innovar sobre esta materia, debe procederse con extrema cautela por la incidencia relevante que, puede tener en relación con la nacionalización del cobre, toda vez que una modificación de las normas legales existentes puede, eventualmente, traer consecuencias negativas en la defensa de los intereses de Chile frente al proceso que tiene el país con las compañías norteamericanas en los Estados Unidos y en Europa.

Sobre este particular, se escuchó las observaciones y planteamientos formulados por el abogado jefe de la Oficina Especial creada para estos efectos, dependiente del Consejo de Defensa del Estado, señor Guillermo Pumpin, las que por su carácter, no fueron consignadas en actas; todo ello, sin perjuicio de que cuando la Comisión de Reforma aborde este problema, podrá citarse al profesor Pumpin o a algún miembro de la Subcomisión a fin de explicar las connotaciones de este caso.

En seguida, el señor EYZAGUIRRE declara que en la Subcomisión se nota la tendencia de reforzar y rodear del máximo de garantías, el derecho del minero que descubre y explota nuevos yacimientos, haciendo más atractiva, además, la posibilidad de inversión, todo ello, mediante el establecimiento de fórmulas que la garanticen. Esto último, en razón de que la minería requiere de grandes recursos que el país no puede proporcionar, debiendo recurrirse entonces, a asociaciones con inversionistas extranjeros.

A continuación, el señor EYZAGUIRRE manifiesta que los miembros de la Subcomisión, señores Ruiz Bourgeois y Lira destacaron la importancia fundamental de incorporar, en el proceso productivo de los recursos minerales, el enorme avance tecnológico alcanzado por las potencias desarrolladas, el que, por razones de estrategia, se mantiene en reserva. Si el país no logra atraer dicha tecnología, nunca podrá desarrollar en condiciones óptimas todo el potencial mineralógico que posee, razón por la cual debe garantizarse, también, el debido resguardo para este aporte tan fundamentalmente importante en estas actividades.

En lo que dice relación con la denominación del derecho del minero sobre el yacimiento, el señor Eyzaguirre expresa que el criterio de la Subcomisión es muy amplio; puede llamársele concesión, derecho real administrativo, puede dársele rango constitucional especial que no sea de dominio, o bien volver a la antigua nomenclatura de derecho real y eminente. Lo importante es, en todo caso, dar seguridades de permanencia al titular del derecho para que así no se vea expuesto a perder su inversión en virtud de una decisión de la autoridad administrativa.

A continuación, el señor EVANS hace uso de la palabra a fin de consultar si existe alguna coordinación entre la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad y la Comisión del Ministerio de Minería encargada de la redacción del Código de Minería, ésta última, creada con posterioridad a la Subcomisión de Reforma Constitucional, ya que la referida Subcomisión ha abordado, en profundidad, todo lo relativo al estatuto constitucional de la propiedad minera, su naturaleza jurídica, la concesión, los requisitos y extensión del amparo, etc., materias que están íntimamente ligadas con lo que serán las disposiciones del Código de Minería.

Al efecto, el señor EYZAGUIRRE informa que dos destacados profesores son miembros, a la vez, de ambas Comisiones: los señores Carlos Ruiz y Samuel Lira. Dichos personeros efectúan la correspondiente coordinación informando a ambas Comisiones de las ideas y planteamientos que se formulan en cada una de ellas.

Continuando con su exposición sobre los estudios relativos a la propiedad minera, el señor EYZAGUIRRE expresa que merece especial atención la situación del cobre y todo lo referente a su Estatuto Constitucional de nacionalización. Dentro del análisis del texto constitucional, se observa una innecesaria reglamentación, con lo que nuestra Carta pierde su carácter de tal; esto es, de norma general y superior que informa a la ley ordinaria, desciende a menudencias impropias de una Carta Política, como por ejemplo, nombrar a las compañías afectas a la nacionalización, situación esta última que debe ser corregida.

Por otra parte, existe el claro propósito de la Junta de Gobierno de mantener lo obrado en materia de nacionalización del cobre, propósito compartido por la totalidad del país, de manera, entonces, que se deberán arbitrar los medios para lograr un estatuto que contemple disposiciones tendientes a solucionar toda la problemática del cobre, que no afecte, en modo alguno, el proceso de nacionalización. Dicho estatuto, deberá expresarse ya sea en el texto constitucional, en una ley ordinaria o bien, a través de una norma intermedia entre la Constitución y la ley común.

Finalmente, el señor EYZAGUIRRE reafirma que estas dificultades que se observan respecto de los recursos minerales, deberán abordarse con mayor

profundidad y detenimiento, siendo necesario, al efecto, que la Comisión de Reforma Constitucional adopte un pronunciamiento acerca de la conveniencia de crear, quizás, algún rango entre el texto constitucional y la ley ordinaria, en el que podrían incluirse todas las materias relacionadas con nuestra riqueza minera.

A continuación, el señor EYZAGUIRRE se refiere al análisis realizado por la Subcomisión acerca de las características del Derecho de Propiedad Agrícola.

Expresa, en primer lugar, que después de un interesante debate en torno a esta materia, se evidenció la necesidad de introducir importantes modificaciones al actual estatuto constitucional. Desde luego, La Subcomisión fue de opinión unánime en orden a suprimir el trato discriminatorio que, en materia de expropiaciones, establece la Constitución; especialmente, en lo que dice relación con las modalidades de pago o indemnización —el que se efectúa de conformidad al avalúo fiscal del bien expropiado—, como también, reducir los plazos de cancelación, todo ello, en atención a que si se mantiene el sistema empleado para fines de reforma agraria, se hará imposible un desarrollo agrícola eficiente y económico.

El proceso de reforma agraria, prosigue el señor Eyzaguirre, es temporal; se desarrolla en el tiempo y, una vez consolidado, la propiedad reformada debe ceñirse al mismo tratamiento jurídico que tiene el resto de las unidades agrícolas. Esta es la idea que se ha formado la Subcomisión, sin perjuicio de establecer disposiciones transitorias aplicables a aquellas unidades agrícolas respecto de las cuales el proceso de reforma agraria aún se encuentre pendiente.

En consecuencia, el criterio de la Subcomisión, es crear un Estatuto General de la Propiedad Agrícola, terminando así con discriminaciones odiosas que se producen en virtud de la existencia de numerosas disposiciones que dan un tratamiento distinto a los diversos tipos de propiedad agrícola.

Este tema, de suyo delicado, y la importante función social que debe cumplir la propiedad agrícola, son las preocupaciones fundamentales que, sobre esta materia, tiene la Subcomisión.

Debe, asimismo, establecerse en el texto constitucional, la obligación del propietario de hacer trabajar su tierra en forma medianamente eficiente. A este respecto, existen algunas redacciones tentativas, preparadas por los señores Philippi y Rodríguez, ambos miembros de la Subcomisión.

También ha sido objeto de un arduo debate en la Subcomisión, continúa el señor EYZAGUIRRE, la posibilidad de consagrar en el texto constitucional, la inexpropiabilidad de determinadas unidades agrícolas.

Al respecto, la Junta de Gobierno ha dictado un decreto ley, recientemente publicado en el Diario Oficial, por el que se establece la inexpropiabilidad de los predios agrícolas cuyas superficies no excedan la cantidad de hectáreas que en dicho decreto se consignan; con lo cual, se podrían derivar algunas dificultades en la redacción final del Estatuto Constitucional que regule esta materia. Por ejemplo, expresar en la Carta Fundamental, la tabla de conversión de hectáreas físicas a hectáreas básicas, entorpecería aún más la solución del problema, si se considera que dicha tabla contiene evidentes errores, los que han ocasionado la destrucción de buena parte de la riqueza agrícola en algunas zonas del país, especialmente en Magallanes.

Por las consideraciones expuestas, el señor EYZAGUIRRE estima que la Subcomisión se inclina por no establecer normas sobre inexpropiabilidad de determinadas superficies en razón de que parece no ser necesario dicho resguardo.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, aún no conociendo el texto del decreto ley mencionado, piensa que esta idea dice relación con una buena o mala explotación, sin que ello signifique, de manera alguna, que no se podrá proceder a la expropiación, toda vez que dicha medida será necesaria, por ejemplo, en caso de programar el trazado de una línea férrea en los terrenos de un predio, evento en el cual se podrá expropiar por causa de utilidad pública.

El señor EYZAGUIRRE ratifica la opinión del señor Ortúzar en el sentido de que, obviamente, la inexpropiabilidad a que se refiere el mencionado decreto, sólo se aplica a fines agrícolas; pero, afirma, si se contempla dentro de la legislación la expropiabilidad, con previo pago al contado, de la pequeña propiedad agrícola y aún la casa habitación del propietario, no se divisa la razón por la que se declara inexpropiable determinada superficie. Si bien esta situación se justifica plenamente en la actualidad, dado el estatuto excepcional que tiene la propiedad agrícola, la intención de la Subcomisión es volver al estatuto normal de este tipo de propiedad, caso en el cual no habría necesidad de establecer excepciones que resultarían odiosas frente a las demás formas de dominio.

En seguida, agregó, se procedió al estudio de la propiedad de las aguas, al cual hace referencia la Constitución actual y que, por su naturaleza, presenta aspectos de mucha complejidad. En este sentido, se escuchó al Director General de Aguas y a sus asesores, quienes hicieron una completa exposición sobre esta materia.

Cabe advertir, prosigue el señor EYZAGUIRRE, que las aguas nunca han sido objeto de propiedad privada, ya que desde la dictación del Código Civil se las ha definido como bienes nacionales de uso público, con excepción de los ríos que nacen y mueren en una misma heredad y los lagos que no son navegables por barcos de determinados tonelaje. Pero, posteriormente, el ordenamiento



constitucional estableció que todas las aguas, aún las excepciones nombradas, constituyen bienes nacionales de uso público.

La figura que se usa actualmente es, en lugar de un derecho de dominio, el derecho de aprovechamiento de aguas concedidos por el Estado a los propietarios para el resguardo y explotación de sus predios, o bien para el funcionamiento de las industrias y agua potable para las poblaciones; es decir, existen diversos tipos de concesión.

La Subcomisión ha estimado que debe establecerse un régimen que, sin importar el reconocimiento de un derecho de dominio sobre las aguas, permita asegurar las inversiones que conforman una infraestructura tendiente a lograr el mejor aprovechamiento de este elemento, tales como redes de canales, tranques de almacenamiento, etc.

En definitiva se pretende reforzar el derecho de aprovechamiento y evitar que se cometan irregularidades, como por ejemplo, fijar una tasa desproporcionada y arbitraria respecto del uso del agua en una zona determinada, lo que provocaría la caducidad del derecho de aprovechamiento de que pueden gozar los particulares.

Por último, deben buscarse las fórmulas que permitan el establecimiento de recursos ante órganos jurisdiccionales independientes —en general se ha pensado en los tribunales ordinarios de justicia— que diriman los conflictos que se produzcan entre los particulares y las autoridades administrativas, respecto a la capa de riego que debe asignarse a un determinado predio. En todo caso, el fallo con que el órgano jurisdiccional resuelva este tipo de contiendas, debe ajustarse a derecho.

El señor EYZAGUIRRE expresa, a continuación, que aún se encuentra pendiente el análisis de la propiedad industrial, y dentro de ella, toda la legislación que afecta a la industria a través de la Dirección de Industria y Comercio, la que fue aplicada durante el régimen pasado en forma tendenciosa mediante los llamados resquicios legales. Anuncia que en una próxima sesión, la Subcomisión conocerá en detalle esta materia, como también, lo relacionado con la propiedad intelectual, la que está íntimamente vinculada al tema de la propiedad industrial, y lo que dice relación con la propiedad de los inventos. Respecto de este último punto, advierte que Chile ha suscrito compromisos internacionales, como por ejemplo, el llamado Pacto Andino, en los que se han producido resoluciones que tienen una gran incidencia en el problema de la propiedad de invenciones tecnológicas. Sobre este particular, expresa que los países integrantes del Pacto Andino miran con especial preocupación la situación que se ha producido con ocasión de una resolución que ha provocado poco interés en los países que cuentan con tecnología avanzada para ser aplicada en la región, lo que se traduce, en definitiva, en un verdadero aislamiento de las naciones que conforman el acuerdo andino. Dicha

resolución, concluye, está siendo revisada a fin de adecuarla a las nuevas necesidades que se han creado en la zona.

Lo anteriormente reseñado, ha sido la labor desarrollada por la Subcomisión hasta la fecha. El sistema concéntrico adoptado, permite volver sobre cada uno de los temas, analizarlos y adoptar los acuerdos correspondientes. En todo caso, no se han tomado decisiones parciales en tanto no se tenga una visión completa de todo el sistema de propiedad en Chile, sobre todo, por la complejidad del tema, lo que, a su vez, no permite decidir con facilidad la redacción adecuada para cada una de las materias que se deben abordar.

El señor EYZAGUIRRE finaliza su intervención diciendo que la Subcomisión cuenta con la asesoría de los señores Rodemil Torres y Arturo Marín. Con todo, se advierten algunas dificultades en relación con la disponibilidad de personal de taquígrafos que permitan confeccionar con rapidez las actas de las sesiones, situación que reviste cierta gravedad, toda vez que la reforma constitucional en materia de derecho de propiedad cobra especial importancia en atención a que gran parte de los recursos de inaplicabilidad que se interpongan posteriormente ante los tribunales de justicia, se van a basar en el quebrantamiento de las normas que regulen el derecho de propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta el reconocimiento de los miembros de la Comisión de Reforma Constitucional por el interesante trabajo desarrollado por la Subcomisión relativa al Derecho de Propiedad, a la vez que expresa que se tomarán las medidas adecuadas para solucionar el problema administrativo relativo a la disponibilidad de los elementos necesarios para que pueda desarrollar sus funciones normalmente.

En seguida el señor Presidente ofrece la palabra al señor Tomás Lackington, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del nuevo Régimen Administrativo Interior y Descentralización Administrativa y Regional.

El señor LACKINGTON formula, en primer lugar, algunas observaciones respecto de la exposición del señor José María Eyzaguirre.

Al efecto, recuerda que se desempeñó como asesor del Comité Económico de Ministros, por lo que puede explicar las razones que motivaron el decreto sobre inexpropiabilidad de los predios de hasta 40 hectáreas básicas. Hace presente, previamente, que el Gobierno está vivamente interesado en que se inicie rápidamente el proceso productivo en la agricultura, para lo cual se requiere de fuertes inversiones, las que deben estar rodeadas de ciertas garantías y seguridades, como por ejemplo, la de inexpropiabilidad.

A continuación, el señor LACKINGTON solicita información al Presidente de la Subcomisión de Reforma en lo que se refiere al derecho de propiedad, acerca de si en lo atinente al derecho de propiedad industrial, la Subcomisión ha

programado alguna coordinación con la Corporación de Fomento de la Producción que ha constituido una Comisión encargada del estudio de este tema.

El señor EYZAGUIRRE pregunta, a su vez, si el señor Lackington se refiere a la propiedad de la empresa o a la de los inventos o recursos tecnológicos; lo que se responde diciendo que la referencia está hecha a la propiedad de la empresa. El señor Eyzaguirre manifiesta que en virtud de que este punto específico ha sido encargado para su estudio a una Comisión especial, la Subcomisión no ha creído oportuno analizarlo paralelamente, lo que no obsta a que, sin entrar al estudio de la propiedad de la empresa y de los regímenes de participación, se pueda establecer la adecuada coordinación con esa Comisión especial.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere efectuar dicha coordinación, por la incidencia que tienen los trabajos que desarrollan ambas Comisiones y, al efecto, señala que el señor Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional del Derecho de Propiedad, podría establecer los contactos correspondientes con los miembros o con el Presidente de la Comisión de CORFO.

#### **1.4. Sesión N° 35, del 25 de abril de 1974**

2. — La Comisión se ocupa de una consulta formulada por el señor Ministro de Justicia relacionada con un anteproyecto de decreto ley, que introduce una modificación al artículo 10 N° 10 de la Carta Fundamental, sobre inmuebles de propiedad de Estados extranjeros en nuestro país.

3. — Informe de la Comisión recaído en la consulta anterior.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar con asistencia de sus miembros señora Alicia Romo Román y señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, además, el profesor de Derecho Internacional Público de la U. de Chile, don Edmundo Vargas Carreño y el Jefe de Gabinete del señor Ministro de Justicia, don Guillermo Bruna Contreras.

Actúa como Secretario el señor Rafael Eyzaguirre E.

**-o-**

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que el objeto de la presente sesión es ocuparse de una consulta formulada por el señor Ministro de Justicia, relacionada con un anteproyecto de decreto ley, que introduce una modificación al inciso final del artículo 10, N° 10, de la Carta Fundamental, sobre inmuebles de propiedad de Estados extranjeros en nuestro país.

El texto del oficio es el siguiente:

OBJ.: Sobre inmuebles de propiedad de Estados extranjeros en nuestro país.

REF.: Anteproyecto de Decreto Ley que introduce un inciso final en N° 10° del Art. 10 Constitución Política del Estado.

SANTIAGO, 16 de Abril de 1974.

SEÑOR PRESIDENTE:

1. — Me refiero a la situación relativa a los inmuebles ubicados en nuestro territorio, que pertenecen a Estados extranjeros con los cuales Chile no mantiene relaciones diplomáticas, situación que específicamente se presenta

en el caso de varios inmuebles de propiedad de la U.R.S.S., ubicados en Santiago.

2. — Es natural deseo de nuestra H. Junta de Gobierno que los Estados que se encuentran en la situación aludida dejen de ser propietarios de estos inmuebles y que pasen al dominio del Estado Chileno. No obstante, ello no es posible en atención a que tales inmuebles se consideran jurídicamente como parte integrante del territorio mismo del Estado propietario y, conforme a principios de Derecho Internacional, no son susceptibles de ser expropiados.

3. — Sin embargo, y en atención a que situaciones como las antes señaladas son incompatibles con la dignidad y soberanía del Estado, parece de toda necesidad, en el orden jurídico, el establecer los mecanismos legales pertinentes destinados a impedir el que se vuelvan a producir situaciones como las ya descritas. En tal sentido existen dos posibles soluciones: una por medio de un Decreto Ley que así lo dispusiere para el futuro y otra mediante una reforma al cuerpo constitucional vigente.

4. — Entre tales formas de solución, este Ministerio estima como más conveniente el segundo camino, ya que se trata de un problema de principios relativo a la soberanía de Chile, que por su naturaleza es de carácter constitucional y, además, porque en el texto constitucional existe un cuadro de disposiciones sobre la propiedad privada, dentro del cual podría tener cabida la norma en estudio.

5. — La situación expuesta y su posible solución jurídica ha sido puesta en conocimiento de los señores Ministros del Interior y de Relaciones Exteriores con el objeto de iniciar la tramitación del correspondiente Decreto Ley, en la forma indicada en el presente Oficio o con las modificaciones que en definitiva puedan introducirse al texto del mismo.

6. — En tal sentido se podría agregar un inciso final al N° 10° del artículo 10 de la Constitución Política del Estado, redactado en los términos siguientes:

“A los Estados extranjeros se les reconoce los mismos derechos en materia de propiedad, que al Estado chileno se les reconozca en sus legislaciones”.

7. — Este Ministerio ha estimado conveniente dirigirse a la H. Comisión que Ud. preside con el objeto de que se sirva tomar conocimiento de la situación expuesta y considerarla en el proyecto de reforma de nuestra Constitución Política que está elaborando. Sin perjuicio de lo anterior, este Ministerio agradecerá cualquier observación que esa H. Comisión se sirva formular con respecto al anteproyecto a que el presente Oficio se refiere.

Saluda atentamente al Sr. Presidente.

GONZALO PRIETO GANDARA  
Ministro de Justicia

AL SEÑOR  
DON ENRIQUE ORTÚZAR ESCOBAR,  
PRESIDENTE DE LA H. COMISIÓN DE REFORMA DE LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.  
PRESENTE.

A continuación, informa que se encuentran invitados a la sesión el señor Ministro de Justicia y el Profesor de Derecho Internacional señor Edmundo Vargas, y entre tanto llegan dichos invitados, ofrece la palabra para iniciar el comentario o análisis del proyecto.

El señor DÍEZ señala que, de acuerdo con lo conversado con el señor Silva, aparece como necesario fijar un plan de trabajo para la Comisión respecto de su cometido específico, con el fin de iniciar, a la brevedad posible, el despacho del articulado de la Constitución, lo que no significa, de manera alguna, que se oponga al estudio de materias ajenas a la Constitución misma y sobre las cuales la Comisión puede aportar su criterio, razón por la que propone iniciar en la próxima sesión el estudio del Capítulo I de la Constitución.

El señor ORTÚZAR (Presidente) informa al señor Díez que en la sesión anterior se acordó oír en la sesión próxima a los Presidentes de las Subcomisiones, acerca de la labor realizada por ellas y de los problemas o dificultades que pudieran haber surgido en su trabajo, en razón de que a la Comisión le pareció fundamental disponer de una visión de conjunto sobre todos esos temas, antes de iniciar la tarea específica que se le ha encomendado por la Junta de Gobierno.

Agrega que hizo sugerencia en el sentido de escuchar a los representantes de la comunidad entera —colegios profesionales, gremios, mujeres y juventud— durante dos o tres sesiones, con el objeto de que, tanto dentro del país como en el exterior, se aprecie la forma democrática en que se está laborando, además de que ello permitiría lograr el conocimiento de sugerencias realmente positivas para el desarrollo de la tarea que debe realizar la Comisión.

Opina que, a juicio suyo, la destinación de algunas sesiones a cumplir este plan de trabajo previo se compensa, sobradamente, con las ventajas que se obtendrán tanto para el resultado del trabajo de la Comisión como para la proyección de la imagen democrática en el exterior.

El señor DÍEZ manifiesta que no tiene inconveniente alguno en destinar hasta dos sesiones a escuchar a los personeros que se han mencionado, siempre que, inmediatamente, después, se inicie el estudio del texto constitucional.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que la Comisión se encuentra en condiciones de circunscribirse a la labor que se le ha confiado, y puede, perfectamente, apreciar más adelante la posibilidad de oír a determinadas personas.

Estima de suma importancia que los miembros de la Comisión, antes de oír a los Presidentes de las Subcomisiones y a otras personas, analicen con absoluta sinceridad diversos aspectos atinentes al pensamiento o posición que ellos puedan tener en este momento sobre la misión que deben cumplir, especialmente, en relación con las ideas y bases esenciales expresadas en el mes de noviembre pasado, sobre las cuales se produjo unanimidad de opiniones, que, a la fecha, pueden haber experimentado algunos cambios o variaciones, que es indispensable clarificar.

Agrega que la inmensa responsabilidad que tienen los miembros de la Comisión recomienda, en forma ineludible, producir este intercambio de ideas para establecer si realmente existe la voluntad —que él mantiene inalterable— de abocarse plenamente al cumplimiento de la labor específica de estudiar un texto constitucional, o si se ha producido desde el mes de noviembre último diversidad de posiciones al respecto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) señala que en este aspecto se habían intercambiado ideas sobre la conveniencia de realizar una reunión informal de todos los miembros de la Comisión, para abordar esta materia en toda su amplitud.

El señor DÍEZ propone un plan de trabajo consistente en oír a las personas que se han sugerido, desde el martes próximo, de 10 a 11 horas, y de 11 a 13 horas, trabajar en el articulado de la Constitución, y así, sucesivamente, se irán cumpliendo ambos objetivos.

El señor EVANS estima que la proposición del señor Díez, concordante con lo expresado anteriormente por el señor Silva Bascuñán, trasunta algo muy concreto, que consiste en reafirmar que la labor específica de esta Comisión está contenida en el decreto que la constituye y designa, y no es otra que la de estudiar y proponer un proyecto de Carta Fundamental, sin perjuicio de que, ocasionalmente, deba intervenir en otras materias que se sometan a su consideración.

Advierte que en la opinión pública del país se concita, cada día, mayor interés acerca del tema de la reforma constitucional, y prueba de ello es que el artículo editorial de "El Mercurio", del día domingo próximo pasado, es extraordinariamente expresivo en este aspecto, como, también, lo es la declaración del Episcopado Chileno, de Punta de Tralca.

A juicio suyo, la responsabilidad personal e histórica que recae sobre los miembros de la Comisión es de tal entidad y envergadura, que no desearía — ante cualquier situación emergente— que se les culpara de no haber cumplido adecuadamente con su función fundamental, cual es la de proponer un proyecto de Constitución a la Junta de Gobierno, que decidirá, en definitiva, la forma de someterla al debate nacional.

Le parece perfectamente conciliable la proposición del señor Ortúzar con el trabajo específico de la Comisión, para lo cual sugiere un escueto plan de acción que consiste, fundamentalmente, en lo siguiente: primero, invitar a los Presidentes de las Subcomisiones, previa advertencia de que el deseo de la Comisión es conocer el estado concreto en que se encuentran los respectivos estudios, los acuerdos que se han logrado, y las proposiciones que se proyectan, sin necesidad de un mayor conocimiento de los antecedentes, debates, invitados, etcétera, y empezar a tratar desde el mismo día jueves próximo, el Capítulo I de la Constitución, expresando ideas en torno de algunos conceptos fundamentales; y segundo, desde esa misma fecha, iniciar la invitación de personas representativas de las actividades nacionales, una en cada sesión, por cuanto es conveniente que el país conozca el procedimiento adoptado en el sentido de escuchar al Presidente de la Confederación Única de Colegios Profesionales de Chile, a los presidentes de distintos organismos representativos de la comunidad, presidentas de las organizaciones, femeninas o poder femenino, dirigentes de la juventud, como por ejemplo, el Presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica, que es la única de su género que está en actividad, etcétera.

Considera que las personas invitadas aportarán, en alguna forma, ideas o sugerencias interesantes para la Comisión sobre materias específicas, con lo cual se evitará oír opiniones carentes de importancia, como ocurriría si se invitaran varias personas a la vez. Propone, por consiguiente, fijar un tiempo que podría ser de 10.30 a 11 horas, de cada sesión, para oír a un invitado, e iniciar, en seguida, el trabajo propio de la Comisión, fórmula ésta que estima de mayor flexibilidad y más generosa en posibilidades, pues permite ir determinando las personas que se considere necesario invitar, y obtener de cada invitado el máximo provecho respecto a sus sugerencias o planteamientos, lo que no ocurriría si las invitaciones se llevaran a efecto en conjunto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) estima que no es tan efectivo que la Comisión no haya avanzado en su trabajo, pues, desde luego, ha logrado despachar los capítulos constitucionales relativos a la regionalización del país.

Hace presente que, en su opinión, sería más conveniente tratar esta materia al término de esta sesión o en su defecto, en la próxima semana.

A continuación, da a conocer al Profesor señor Edmundo Vargas, quien se incorpora a la sesión, el interés que asiste a los miembros de la Comisión en



conocer su opinión acerca de una iniciativa hecha llegar por el señor Ministro de Justicia, que tiene por objeto modificar el texto del artículo 10, N° 10, de la Constitución Política del Estado, en lo relativo al derecho de propiedad de que podrían ser titulares en nuestro territorio Estados extranjeros que no reconocen este mismo derecho al Estado chileno.

El señor VARGAS agradece la invitación que se le ha formulado, y aún cuando no ha dispuesto del tiempo necesario para estudiar adecuadamente el proyecto, estima que puede proporcionar algunos antecedentes atinentes con la materia mencionada.

Da lectura, en primer lugar, al texto del proyecto que constituiría un inciso final del artículo 10, N° 10, de la Constitución Política, y cuyo tenor es el siguiente: "A los Estados extranjeros se les reconoce los mismos derechos en materia de propiedad, que al Estado chileno se les reconozca en sus legislaciones", norma que a juicio del Ministerio de Justicia, solucionaría el problema fundamental de propiedades de Estados que, actualmente, no mantienen relaciones diplomáticas con Chile.

Señala que en el texto propuesto se advierten algunas dificultades, siendo la primera de ellas, aunque no guarda relación directa con la preocupación del señor Ministro de Justicia, el hecho de no hacerse distinción en la calidad o el título con que actúa un Estado extranjero en Chile, ya que, como es sabido, un Estado puede actuar como poder público, en *actus juri imperium*, o en su capacidad de derecho privado, en actos patrimoniales, en *actus juri gestiori*, ya sea, directamente o a través de empresas estatales o controladas por el Estado. Respecto de esta segunda situación, expresa su preocupación, por cuanto encuentra inconveniente sustraer de la legislación chilena los bienes que el Estado extranjero adquiera cuando actúa en esa calidad, es decir, como comerciante, y a su juicio tales bienes deben estar sujetos, íntegramente, a la legislación nacional, ya que no se trata de una materia regida por el derecho internacional sino que por legislaciones internas, las cuales no siempre han llegado a soluciones coincidentes.

Hace presente que en la mayor parte de los países occidentales, sea por la legislación o por la jurisprudencia, se ha hecho esta distinción de *actus juri imperium* y de *actus juri gestiori*, pero no ocurre lo mismo con otros países, especialmente, los del área socialista, cuya legislación señala que a todo Estado extranjero, cualquiera que sea la naturaleza o la función del acto ejecutado por él, le es aplicable la legislación interna de los países de dicha área.

Añade que, frente a esta situación, se pretende regular los bienes del Estado que actúa en esta segunda calidad, en que en el caso de Chile, puede darse el hecho de que se sustraigan estos bienes de la legislación nacional y se aplique, en cambio, la de esos Estados, que no hacen este tipo de distinción. Cita, como

ejemplo, la situación de un inmueble perteneciente a la Empresa Soviética Aeroflot, ubicado en Chile, al que no se aplicaría —de acuerdo con el texto propuesto— la legislación chilena, toda vez que en el derecho soviético a las empresas extranjeras se les aplica la legislación interna del Estado mismo.

Agrega que la preocupación del Ministerio de Justicia ha sido la de regular, esencialmente, la situación de los bienes de las Embajadas de aquellos países que en la actualidad no mantienen relaciones diplomáticas con Chile, lo que constituye una materia regulada plenamente por el Derecho Internacional, en el cual no es factible a los Estados legislar de un modo opuesto a ese Derecho.

Informa que la fuente del Derecho Internacional, en este aspecto, está constituida, principalmente, por la Convención de Viena, del año 1961, relativa a las relaciones diplomáticas, que se encuentra ratificada por más de cien Estados, entre ellos, por Chile, que lo hizo en 1968. Recuerda que aún cuando, la Convención de Viena trata, especialmente, de la situación jurídica de los agentes diplomáticos, en muy escasas disposiciones se refiere a los locales de las misiones, los que se definen en el artículo 1º, letra i), de dicha Convención, que expresa: "Por locales de la misión se entiende los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos". Luego, da lectura al artículo 22 de la misma Convención, que señala: 1. — Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión. 2. — El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad. 3. — Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo, o medida de ejecución".

En seguida, explica que las disposiciones transcritas son, también, aplicables, respecto de aquellos locales de las misiones de los países con los cuales Chile no tiene relaciones diplomáticas, ya sea por haberles puesto término o por encontrarse suspendidas, de acuerdo a lo que dispone el artículo 45, que expresa: "En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal: a) El Estado receptor estará obligado a respetar y proteger, aún en casos de conflicto armado, los locales de la misión así como sus bienes y archivos; b) El Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como sus bienes y archivos, a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor; y c) El Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor".

Manifiesta que, por otra parte, el Derecho Internacional general, expresado no como un instrumento convencional como el que se ha comentado sino que en la costumbre internacional, establece que los bienes de las embajadas gozan de inmunidad de jurisdicción y de inmunidad de ejecución, vale decir, no se trata —como equivocadamente se señala en los considerandos del oficio— del territorio del Estado al cual pertenece, pero en todo caso, estos bienes, de acuerdo con el Derecho Internacional general, se encuentran sustraídos de la jurisdicción del Estado en el cual se encuentran situados.

Termina sus observaciones señalando que, a su juicio, el proyecto en análisis contiene tres inconvenientes:

1. — Al no distinguir el título en virtud del cual el Estado posee los bienes, quedan incluidos aquellos que posee en su carácter de comerciante o de persona que actúa en el campo del Derecho Privado, fundamentalmente, los de ciertas empresas estatales extranjeras;
2. — En cuanto se refiere a las embajadas, esta es una materia regulada íntegramente por el Derecho Internacional, en el que las referencias a legislaciones nacionales no son procedentes.
3. — De acuerdo con el texto de la Convención de Viena, que no sólo constituye Derecho Internacional sino que ha sido ratificada por Chile, los locales de las misiones no pueden ser objeto de ningún embargo o de medida de apremio.

El señor EVANS formula —para resolver una cuestión de hecho— diversas preguntas atinentes a los inmuebles adquiridos por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, especialmente, en Santiago, entre ellas algunas relacionadas con el nombre del adquirente; identidad de la persona a cuyo nombre se encuentran inscritos; si se han revisado las inscripciones de dominio; si dichos inmuebles los adquirió la Embajada, un adicto o una empresa de ese país; si el dueño es la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y, finalmente, si en Derecho Internacional las embajadas son o no personas jurídicas de derecho público.

El señor BRUNA informa que en todos los casos que se han conocido, el dueño de los bienes a que se refiere el señor Evans es oficialmente el Estado denominado Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que las ha adquirido a través del Embajador de ese país, con poderes suficientes para efectuar tales operaciones.

Antes de entrar a analizar la materia en discusión, da a conocer las excusas del Ministro de Justicia, señor Gonzalo Prieto, quien no pudo asistir a esta sesión debido a compromisos contraídos con el Consejo de Defensa del Estado,

atinentes a su cargo, motivo por el que le solicitó que lo representara ante la Comisión al tratarse el proyecto en análisis.

Añade que el motivo por el cual el Supremo Gobierno ha formulado esta consulta a la Comisión, como se señala en el oficio pertinente, ha sido la inquietud surgida con ocasión de las declaraciones del representante oficial de la Embajada de la India, que tiene a su cargo los asuntos de la ex Embajada de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, referentes a los numerosos e importantes bienes materiales consistentes en inmuebles, y, particularmente, automóviles que posee dicho Estado en Chile, los que no serán enajenados y se mantendrán en el país sin utilización, lo que, obviamente, ha causado preocupación al Gobierno, pues, parece inconveniente que un Estado extranjero, con el cual se han terminado las relaciones diplomáticas, manifieste su intención de conservar bienes en el país sin darles mayor utilización, mas todavía si el interés del Estado y de la comunidad chilena recomiendan dar un uso adecuado a esos numerosos bienes.

Señala que el Gobierno, conocedor que, conforme al Derecho Internacional, no puede expropiar ninguno de dichos bienes, desea plantear una solución para el futuro acerca de este problema, ya que es indudable que, a través de una reforma constitucional, no sería posible traspasar el dominio de dicho patrimonio del Estado soviético al chileno, o en su defecto, producir, compulsivamente, dicho traspaso a otro organismo internacional o a cualquier particular chileno o extranjero. Destaca que tal situación parece notoriamente injusta al Gobierno, por cuanto el propio Estado Soviético, según su legislación interna, no permite a los Estados extranjeros la adquisición de bienes en ese país, no obstante que Chile otorga a ese Estado un tratamiento muy benévolo al autorizarle la adquisición de bienes y reconocer, al mismo tiempo, que no se encuentra en posesión de la capacidad jurídica suficiente para privarlo de tales bienes, ni siquiera cuando han terminado las relaciones diplomáticas entre ambos Estados.

Enfatiza que en el presente caso, se trata solamente de cautelar un factor de dignidad y de procurar una solución para los futuros gobiernos que puedan enfrentar una situación similar, solución que se lograría a través del proyecto en discusión, el cual no ha sido estudiado por especialistas en Derecho Internacional y puede adolecer de vacíos u omisiones, como los señalados por el Profesor señor Vargas, pero, en todo caso, la intención del Gobierno es referirse a aquellos bienes de Estados extranjeros que están protegidos por el Derecho Internacional. Agrega que, en la medida en que los bienes de empresas extranjeras o de cualquiera manifestación de la persona jurídica del Estado extranjero, están protegidos por el Derecho Internacional, se desea que, también, ellos queden incluidos en las normas de este proyecto, ya que si dichos bienes no se encuentran al servicio diplomático, y por lo tanto, no están favorecidos por la inviolabilidad diplomática, no existiría interés alguno por parte del Gobierno chileno, de que ellos quedaran excluidos de la legislación

nacional. Añade que al Gobierno le interesa, por otra parte, obtener la opinión ilustrada de la Comisión para resolver, si de alguna manera, un Estado extranjero, por intermedio de otras personas naturales o jurídicas, pudiera soslayar la prohibición que se implantase en el futuro, de modo que ésta también queda excluida del texto. Agrega que, además, es deseo de la Junta de Gobierno dar carácter constitucional a determinadas normas que algunos Estados contienen en sus legislaciones, relativas a prohibiciones para adquirir inmuebles en lugares fronterizos, materia que, por ser tangencial a la que se analiza, solicita que se involucre en el debate pertinente.

El señor SILVA considera que el problema, que es en esencia difícil de resolver, debería ser dilucidado a la luz del Derecho Internacional, puesto que es una materia que está abordada por dicha rama del Derecho; existe un tratado vigente sobre ella y se está viviendo una experiencia chilena expresada en el oficio del señor Ministro de Justicia, lo que aconseja proyectar una posible enmienda de la Convención de Viena, que permita resolver en forma ecuaníme, para el futuro, los conflictos prácticos y graves surgidos en la aplicación de ese pacto internacional, no sólo respecto del Estado que se ha mencionado sino que de todos los demás países.

Pregunta, en seguida, al Profesor señor Vargas si una proposición de enmienda al Tratado de Viena implicaría una tramitación demasiado lenta, porque si así no ocurriera sería preferible optar por este camino y no por el de la reforma constitucional que, en el momento actual del país, sería practicable con expedición, pero no tendría el prestigio nacional ni internacional que corresponde a una materia de tanta relevancia como la que se encuentra en discusión.

El señor VARGAS expresa que, aún cuando la pregunta atañe con más precisión a la práctica diplomática, vale decir, al Ministerio de Relaciones Exteriores, opina que la posibilidad de modificar la Convención de Viena aparece como muy remota y difícil de realizar, por cuanto el Derecho Diplomático ha sido codificado en forma muy lenta, como lo indica el hecho de que el primer instrumento que rigió durante muchos años fue la Convención de Viena de 1815, y en el sistema interamericano, este Derecho se codificó en la Convención de La Habana, de 1928, y después de varios años de trabajo —seis o siete— la Comisión de Derecho Internacional, laborando desde los años 1954 ó 1955, logró llegar a esta Convención, cuyo proceso de codificación, también, se ha caracterizado por una extremada lentitud. Agrega que Chile suscribió dicha Convención de Viena el año 1961, y sólo procedió a ratificarla en 1968, y por otra parte, la Comunidad Internacional está preocupada de diversas materias como, por ejemplo, la responsabilidad internacional de los Estados, del derecho del mar, del problema de las relaciones entre organizaciones internacionales y los Estados, etc.

Reitera que los antecedentes expuestos demuestran las dificultades que encontraría una tentativa de enmienda de la Convención de Viena en el aspecto que interesa a Chile en este momento y, a su juicio, tardaría, más o menos, 15 ó 20 años, la convocatoria a una conferencia internacional para tal objetivo, y no se advierte mayor interés político en los diversos Estados en modificar ese tratado multilateral.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta al profesor señor Vargas, en primer lugar, si la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas suscribió o no la Convención de Viena; en segundo término, si las disposiciones de esa Convención —como parece lógico— implican el derecho de un Estado a la adquisición de bienes en el territorio de otro Estado, y finalmente, cómo se entenderían tales disposiciones frente a un Estado que no reconoce la reciprocidad.

El señor VARGAS informa que, según sus conocimientos, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas suscribió la Convención de Viena; que las disposiciones de este instrumento internacional mencionadas por el señor Ortúzar (Presidente), no implican el reconocimiento del derecho de un Estado a adquirir bienes en el territorio de otro Estado; y por último, señala que la Convención de Viena hace depender de la reciprocidad determinadas materias, quedando de hecho excluidos de ella diversos otros asuntos, como sería, precisamente, el problema que se ha planteado en el proyecto en estudio.

Hace presente que el derecho de propiedad no está considerado en la Convención de Viena, y a juicio suyo, es en este aspecto donde reside, precisamente, la preocupación del Gobierno chileno.

El señor BRUNA agrega que las disposiciones de la Convención de Viena otorgan el privilegio de la inviolabilidad de los bienes ocupados por misiones diplomáticas, independientemente, del titular del dominio, de manera que al Estado chileno le interesa, en forma especial, no lo referente a dicha inviolabilidad, sino que lo concerniente a la propiedad de los bienes que tiene un Estado dentro de otro Estado.

El señor OVALLE estima que, al no encontrarse regida la propiedad o sistemas de dominio por la Convención de Viena, resulta incuestionable que las limitaciones contenidas en el artículo 22, ya leído, relativas al registro, incautación, requisa o cualquiera medida de ejecución, no comprenden, como prohibición, a la expropiación del dominio que un Estado extranjero haya adquirido en Chile, lo que permite concluir que la expropiación no está regida por dicha Convención sino que por una limitación general, en la medida en que ella se verifique de acuerdo con las normas regulares existentes en el país expropiante, ya que, de otro modo, se estaría vulnerando la requisición a través de una expropiación simulada e inícuca.

Considera, en consecuencia, que no existiría dificultad mayor para que el Estado chileno pudiera expropiar las propiedades de un Estado extranjero existentes en el país. Más aún si parece altamente inconveniente que el Estado chileno no pueda regular estas propiedades por razones de salubridad, estética, urbanismo, etc., todo lo que constituye, en esencia, un derecho soberano del Estado chileno.

El señor VARGAS explica que, dada la premura con que se le ha requerido una información sobre esta materia, no ha podido recurrir a los antecedentes fidedignos existentes sobre el tema, como son las actas de la Convención de Viena, pero, ello no obstante, estima —y esto constituye una impresión más que una opinión— que los términos “embargo”, “ejecución” y “requisición” están tomados en un sentido amplio que no necesariamente se identifica con esas expresiones del derecho chileno, de suerte que la expropiación quedaría comprendida en el artículo 22 de la Convención de Viena.

El señor OVALLE recuerda que durante el debate de la reforma constitucional patrocinada por el gobierno anterior, que permitió la expropiación de las minas de cobre, revisó algunas resoluciones de las Naciones Unidas, acuerdos y tratados generales sobre expropiación, especialmente, la resolución N° 1.803, donde se comprende, expresamente, los términos “expropiación” y “nacionalización” como diferentes de la “requisición”, que puede ser el único concepto que se equipara dentro de las limitaciones de la Convención de Viena. Agrega que, por este antecedente, considera que las expresiones del Derecho Internacional “expropiación”, “nacionalización” y “requisición” no son sinónimas, y de ahí, entonces, que observaba la limitación como dirigida a aquella acción en virtud de la cual el Estado se incauta de los bienes, sin respetar o regular las disposiciones atinentes al reemplazo de esos bienes por otro, que es el valor de la expropiación, por ejemplo.

El señor ORTÚZAR (Presidente) piensa que cuando un Estado adquiere un bien para la sede de su representación diplomática, no podría en dicho caso, ser expropiado de ese bien porque éste constituye en virtud de una ficción una prolongación de su territorio, y en cambio, cuando lo adquiere como sujeto de derechos patrimoniales, no estaría protegido por la Convención de Viena, y en consecuencia, podría ser objeto de expropiación el bien adquirido.

El señor OVALLE disiente de la opinión del señor Ortúzar, pues, considera que en Chile, para adquirir bienes el Estado extranjero tiene, necesariamente, que contratar con el dueño de ellos, y no está ejerciendo, en ese momento una potestad como Estado, vale decir, no está imponiendo su decisión de manera imperativa, de acuerdo con las facultades que tiene dentro de su territorio, sino que se somete a las regulaciones de la ley común del Estado donde está adquiriendo los bienes. Concluye sus observaciones afirmando que respecto de Chile, el Estado extranjero que adquiere bienes se somete, desde el momento en que lo realiza, a las regulaciones jurídicas vigentes en el país, y entre estas

regulaciones se encuentra la posibilidad de la expropiación, que, por los antecedentes proporcionados, no se encuentra limitada por la Convención de Viena.

El señor ORTÚZAR (Presidente) precisa su opinión anterior dando, como ejemplo, el caso de que si la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas adquiere un bien en Chile para destinarlo a su misión diplomática, es evidente, entonces, que dicho bien no puede ser objeto de expropiación; pero si, en cambio, una empresa estatal del mismo Estado adquiere un bien en el país, perteneciente a un particular, dicho bien podría ser objeto de expropiación.

El señor SILVA estima que, por los antecedentes proporcionados, la Convención de Viena no se refiere al régimen de propiedad a que se somete el bien sobre el cual se proyecta el derecho de dominio de otro país en Chile. Además, agrega, ha quedado claramente establecido que todo el sistema funciona independientemente del carácter de propietario que tenga o no el Estado sobre el bien de que se trata, de lo que resulta que la condición jurídica emergente sólo tiene relación con el uso, aprovechamiento, destinación o instrumentación de ese bien, para los fines de las relaciones diplomáticas. Por lo tanto, cuando se mencionan las perturbaciones de que no pueden ser objeto dichas relaciones diplomáticas, ello no trasciende más allá de la propia naturaleza de tales perturbaciones, pero la propiedad del Estado extranjero sobre el bien en cuestión, se encuentra absolutamente sometida al régimen jurídico chileno, sea que se trate de propiedad estatal, paraestatal o pro estatal del estado acreditante, lo que, en todo caso, no tiene relevancia en este aspecto. Señala, en seguida, que si el Estado extranjero usó de un derecho que le permitió adquirir un bien en Chile, no significa, en modo alguno, que el régimen de propiedad deba alterarse porque el titular del dominio sea un Estado extranjero.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta si en virtud de la apreciación del señor Silva, significa que el Gobierno chileno puede expropiar la propiedad que ocupa una misión diplomática extranjera.

El señor SILVA responde afirmativamente, porque lo que debe garantizarse, en su opinión, es la ausencia de perturbaciones para los objetivos diplomáticos del Estado acreditante, pero, en ningún caso, se altera el régimen de propiedad del Estado receptor, que puede actuar por razones de seguridad, urbanismo y otros, como se ha señalado hace algunos momentos.

El señor GUZMÁN concuerda con la opinión del señor Silva y pregunta al profesor señor Vargas si acaso no habría que entender que, cuando se trata del derecho de dominio, el Estado extranjero está actuando como sujeto de derechos patrimoniales, y en dicho caso, podría, también, ser siempre expropiado.



El señor VARGAS manifiesta, en primer término, que la opinión del señor Bruna aclara bastante el problema, especialmente, desde el punto de vista de la intención del Gobierno, y a continuación, se refiere a la consulta del señor Ovalle atinente al Acuerdo N° 1.803, de las Naciones Unidas. Expresa que este documento es de naturaleza distinta a la Convención de Viena, pues, constituye una resolución de la Asamblea General de dicho organismo, que no tiene efectos vinculatorios con la regla general, y sólo deja constancia, cristaliza y cumple un principio del Derecho Internacional, no conformando, en consecuencia, una fuente distinta del derecho, que no sea la de recoger la costumbre. Señala que, por este motivo, cuando el Acuerdo N° 1.803 alude a las nacionalizaciones, expropiaciones o requisiciones, que "deberán fundarse en razones o motivos de utilidad pública o de interés nacional.., etcétera.", sólo está formulando una recomendación para que los Estados adecuen su conducta.:

El señor OVALLE acota que el sentido de su observación es el de que en el Derecho Internacional —esta resolución N° 1.803, de las Naciones Unidas, forma parte de este Derecho— se distinguen los conceptos de nacionalización, expropiación o requisición.

El señor VARGAS estima interesante, en este aspecto, precisar el carácter de un instrumento y del otro, ya que la Convención de Viena es un tratado internacional elaborado por expertos jurídicos, a través de años de preparación, en el que cada término empleado tiene un sentido arduamente discutido. Insiste en su impresión de que la expropiación estaría cubierta por el artículo 22 de dicha Convención, pero ello no impide, sin embargo, concordar con los profesores Guzmán, Ovalle y Silva, en el sentido de que el acto de la adquisición de un bien raíz, aún cuando sea para destinarlo a una embajada, está regido por el derecho civil del Estado receptor, vale decir, que la compraventa del edificio de la embajada de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas está regulada por la legislación chilena, por cuanto es un acto patrimonial.

El señor GUZMÁN aclara, en primer lugar, que la referencia que se hace en los considerandos del oficio del señor Ministro de Justicia, en el sentido de que esos bienes serían parte del Estado extranjero, es errónea, pues el territorio de cualquier embajada acreditada ante el Gobierno de Chile es chileno y no del Estado acreditante. En seguida, manifiesta que si se comete un delito en el recinto de una embajada, en el que no se encuentre involucrada la inmunidad de jurisdicción, los tribunales chilenos tienen competencia y jurisdicción para conocer de dicho acto delictual, porque ha ocurrido en territorio nacional. En relación con este aspecto, pregunta qué alcance podría tener el hecho de que la expropiación se supusiera cubierta por el artículo 22 de la Convención de Viena y qué calidad jurídica se le atribuye, entonces, al Estado extranjero respecto de esos bienes que tiene en Chile si nadie puede expropiarlos jamás. Opina que la aceptación de esta tesis significa reconocer, en la práctica, que

tales bienes son una prolongación del territorio del Estado acreditante, pues, el Estado receptor, en este caso, Chile, donde se encuentran ubicados tales bienes, no tiene posibilidad alguna de actuar sin el acuerdo del Estado extranjero. Por último, formula la interrogante de que si el sentido del artículo 22 de la Convención de Viena es proteger el libre ejercicio de las labores diplomáticas, podrían o no considerarse entrabadas tales funciones si el dominio del bien pasara a manos del Estado en el cual se encuentra ubicado.

El señor BRUNA estima que a través del debate se ha ido confundiendo el concepto de expropiación con el de una limitación de la legislación dentro del territorio. A juicio suyo, la expropiación es perfectamente, factible, y de hecho ha existido en numerosos casos respecto de bienes de Estados extranjeros. Considera que la distinción respecto de esos bienes se encuentra, no en cuanto atañe a la privación del dominio, sino que en la imposibilidad de aplicar métodos de apremio para tomar posesión de esos bienes extranjeros, como consecuencia de las disposiciones de la Convención de Viena, que le da carácter de inviolabilidad a los bienes necesarios para el uso y cumplimiento de la misión diplomática extranjera. Agrega que es por este motivo que el aspecto del dominio debe quedar excluido, pues los bienes están protegidos no en razón de ser un territorio extranjero, ni por la necesidad de que a ellos se les otorgue un tratamiento distinto, sino que por el aspecto de que se consideran necesarios para el cumplimiento de los fines del Estado extranjero.

Aduce, a continuación, que la expropiación, de acuerdo con el Derecho Internacional y como consecuencia de la Convención de Viena, es perfectamente posible, en la misma medida en que el Estado extranjero la acepte, pero, desde el momento en que ese mismo Estado la rechace, por considerar que se le está entabando el ejercicio de sus labores diplomáticas, queda protegido por la Convención de Viena.

Agrega que debe tenerse presente, en esta materia, que aún cuando se está legislando en aspectos internos, este tema originaría notorias repercusiones en todos los Estados que mantienen relaciones diplomáticas con Chile, porque, es indudable que ellos procederán a aplicar las mismas disposiciones que se pretende utilizar, y si se afirma que en el país esos bienes extranjeros son expropiables y quedan sometidos a la legislación común sobre el derecho de propiedad, los bienes chilenos situados en el extranjero quedarán sujetos a la misma disposición, y ocurrirá que un Estado con el que se hayan terminado las relaciones diplomáticas o cualquier otro país que demuestre cierto grado de hostilidad hacia el Gobierno chileno, aplicarán, ciertamente, dicha norma para dificultar el funcionamiento de las misiones diplomáticas chilenas ante esos Estados.

El señor ORTÚZAR (Presidente) considera que la opinión del señor Bruna difiere de la que contiene el oficio del señor Ministro de Justicia, que expresa textualmente: "que es natural deseo de nuestra Honorable Junta de Gobierno

que los Estados que se encuentren en la situación aludida dejen de ser propietarios de estos inmuebles y que pasen a dominio del Estado chileno. No obstante, ello no es posible en atención a que tales inmuebles se consideran jurídicamente como parte integrante del territorio mismo del Estado propietario y, conforme a principios de Derecho Internacional, no son susceptibles de ser expropiados”.

El señor BRUNA expresa que no advierte contradicción entre su opinión y los considerandos del oficio mencionado, pues, el deseo de la Junta de Gobierno sería quitar el dominio de esos bienes, pero se encuentra impedida de hacerlo por los principios de Derecho Internacional, siendo discutible, por otra parte, si son susceptibles de expropiación sin el consentimiento del Estado expropiado.

El señor EVANS considera necesario, antes de adoptar cualquier resolución sobre esta materia, encargar la realización de un estudio acerca de los orígenes de la Convención de Viena, y particularmente, del significado de algunas de las expresiones utilizadas en dicha Convención, por cuanto, al revisar en forma muy somera el texto de ese instrumento internacional, se observa que en él se crea un estatuto de relaciones entre los Estados que mantienen relaciones diplomáticas entre sí, de modo que el artículo 22 se encuentra inserto en el cuadro previsto, vale decir, rige cuando existen tales vínculos diplomáticos normales, y es por esta razón que sus disposiciones son extremadamente cautelosas al referirse a cuatro o cinco instituciones jurídicas, entre las que se incluye la requisición. Agrega que esta última institución jurídica se emplea en el Derecho Internacional en el sentido genérico como una privación del dominio, y carece del alcance que le otorga la legislación chilena, existiendo dos informes en derecho sobre las expresiones de la Resolución N° 1.803, de las Naciones Unidas.

Expresa que cuando se discutió la mencionada Resolución N° 1.803, se analizaron con acucia los términos empleados en ella y se mencionó la privación del dominio a través de la nacionalización, de la expropiación, de la requisición y de otras formas posibles, pero todas ellas tomadas en sentido genérico, de manera, entonces, que el término “requisición” del artículo 22 está tomado en igual sentido genérico dentro del estatuto a que quiso someter la Convención de Viena a los Estados que mantenían relaciones diplomáticas normales.

Agrega que, sin embargo, el artículo 45 de la misma Convención establece otro estatuto en el caso de ruptura de relaciones, al disponer que las propiedades del Estado acreditante debían ser protegidas por el Estado receptor, no en contra de embargo, requisición u otra forma jurídica, sino que sólo está obligado a respetar y proteger los bienes de la misión, sin utilizar, en este caso, los términos categóricos y amplios en el aspecto jurídico del artículo 22, sino que otras expresiones mucho más tenues.

Estima que en el caso de Chile, el artículo 47 le concede el derecho a observar, también, estas diferencias, al disponer que "en la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, el Estado receptor no hará ninguna discriminación", agregando más adelante que "Sin embargo, no se considerará discriminatorio que el Estado receptor aplique con criterio restrictivo cualquiera disposición de esta Convención".

Prosigue el análisis de este aspecto jurídico señalando que en el caso del artículo 45 cuando existe rompimiento de relaciones diplomáticas— si el criterio restrictivo se aplica por el Estado acreditante a los bienes raíces del Estado receptor y no permite, en consecuencia, que Chile posea tales bienes en ese país, es perfectamente válido, dentro de las normas de la Convención de Viena, afirmar que en el caso de rompimiento de relaciones diplomáticas el Estado receptor, Chile, no está obligado por las disposiciones rígidas del artículo 22, sino que por las del artículo 45, que son más amplias, y en consecuencia, podría sostenerse que se protegen tales bienes en Chile si, por ejemplo, en la Constitución se incluye una disposición transitoria que autorice la nacionalización de los bienes de las misiones diplomáticas, previa indemnización justa.

A su juicio, considera, honestamente, que la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas recurre a un resquicio del Derecho Internacional para inferir a Chile un agravio como Nación, al declarar que no venderá sus propiedades y conservará su dominio sobre ellas. Estima que si se logran establecer los fundamentos o antecedentes que expliquen los motivos por los cuales en el artículo 45 no se emplearon los mismos términos que en el artículo 22 de la Convención de Viena, podría encontrarse por la aplicación del artículo 47 una fórmula constitucional para solucionar este problema, nacionalizando dichos bienes a través de una disposición transitoria de la Carta Fundamental.

El señor OVALLE agrega que, inclusive, no sería necesario proceder a una reforma constitucional, de acuerdo a la opinión sustentada por el señor Evans.

El señor ORTÚZAR (Presidente) estima que existe, todavía, mayor razón para proceder en la forma propuesta por el señor Evans si la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas no reconoce a Chile el derecho de dominio sobre los bienes de su misión diplomática.

El señor EVANS acota que el artículo 47 de la Convención de Viena permite a Chile interpretar con criterio restrictivo cualquiera de sus disposiciones en el evento que allí se señala.

La señora ROMO considera muy acertada la solución sugerida por el señor Evans, y, en consecuencia, la preocupación del Ministerio de Justicia tendría efectos para el futuro, y en este aspecto sería conveniente, en su opinión, estudiar la posibilidad de reglamentar la reciprocidad, ya que no es aceptable

que Chile no pueda adquirir bienes raíces en otros Estados con los cuales mantiene relaciones diplomáticas y éstos, en cambio, están autorizados para hacerlo en el país, sin mayores limitaciones jurídicas.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta al señor Bruna si el proyecto en discusión tiene por objeto resolver las futuras situaciones que se presenten sobre esta materia o bien, si en virtud de un nuevo precepto constitucional, se pretendería solucionar problemas contingentes o actuales relacionados con las propiedades de determinadas misiones diplomáticas extranjeras.

El señor BRUNA afirma que el Gobierno, en concordancia con el texto del oficio que conoce la Comisión, está plenamente convencido de que no es posible resolver el problema presente, y en consecuencia, desea obtener sólo una solución hacia el futuro.

El señor VARGAS concuerda con la opinión del señor Bruna en cuanto a que la situación actual no es posible solucionarla, y lamenta discrepar de las observaciones del señor Evans en lo concerniente a la interpretación de los artículos 45 y 47 de la Convención de Viena, ya que considera que los preceptos del artículo 45, de acuerdo con la intención general con que se aprobaron, tienden a dar el mismo tratamiento a aquellos Estados que mantienen relaciones diplomáticas y a los países que han puesto término a ellas, y el artículo 47 establece el principio general de la reciprocidad, de modo que la interpretación del señor Evans no le parece procedente en este caso, no obstante que coincide en cuanto la reciprocidad debe aplicarse a la adquisición de bienes raíces destinados al uso de las embajadas, que es un problema diverso, sobre el que no existen dificultades mayores.

Agrega que si la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas no acepta la propiedad privada, pero respeta la inmunidad de jurisdicción, inclusive, respecto de Chile, podría, perfectamente, aplicarse este principio hacia el futuro, de acuerdo con el Derecho Internacional, pero estima que el problema actual no puede sustraerse de lo expuesto anteriormente, y no procede aplicar ciertas instituciones del derecho chileno, como la nacionalización y la expropiación, a bienes que gozan de inmunidad de jurisdicción.

El señor SILVA BASCUÑÁN pregunta al señor Vargas, atendido el hecho de que una enmienda del Tratado de Viena sería muy remota, si existiría algún organismo, forma, dictamen o decisión que pudiera servir para amparar una solución del Estado chileno que fuera razonable y justa, vale decir, alguna manera de interpretar la Convención de Viena dentro de las bases expuestas tan acertadamente por el señor Evans, de manera que el comportamiento del país estuviera apoyado, dentro de su racionalidad, por alguna Comisión Internacional de las Naciones Unidas u otro mecanismo o sistema que, actuando con rapidez, diera la posibilidad de homologar o ratificar la interpretación chilena a los términos de ese Tratado.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta si sería o no posible recurrir a la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en atención a que se trata de un problema surgido entre dos Estados, con el objeto de obtener una interpretación del alcance de la Convención de Viena.

El señor VARGAS distingue, al responder las preguntas formuladas, dos aspectos: uno, el teórico, respecto de la posibilidad de revisar lo atinente a los bienes, el que le parece factible, y el otro, de orden práctico, que atañe a las dificultades reales existentes para lograr esta revisión. Considera que es de toda evidencia que un problema de esta naturaleza tiene cabida dentro de la competencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, pero para conceder jurisdicción a dicho tribunal se requiere de un tratado vigente, —que habría que negociarlo con URSS— en cuya virtud se dé esa competencia, o bien, mediante la sumisión de la jurisdicción voluntaria de la cláusula facultativa, que establece el artículo 36, N° 2, del Estatuto de la Corte, expediente éste que no tendría interés para Chile ni la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. En consecuencia, no advierte otra vía posible que una interpretación de un órgano tercero imparcial, el que sería la Corte Internacional de Justicia.

El señor GUZMÁN pregunta si el Estado acreditante es absolutamente libre para determinar qué se entiende por local para la misión y qué necesita para su funcionamiento, vale decir, si es posible que dicho Estado pueda adquirir una cantidad inusitada de bienes raíces o automóviles, por ejemplo.

El señor VARGAS informa que sobre este aspecto actúa la reciprocidad, a través de normas que se regulan en forma bilateral, de índole práctica, pero que no están contenidas en el Derecho Internacional ni en convenciones multilaterales.

El señor GUZMÁN pregunta si respecto de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se presenta el problema de que sus bienes en Chile excedan notablemente de aquellos que se estiman razonables como locales de misión o bienes destinados a su funcionamiento.

El señor BRUNA entiende que, en este momento, cualquier cantidad de bienes que poseyera dicho Estado soviético sería exagerado por cuanto carece de misión diplomática acreditada oficialmente.

El señor GUZMÁN aclara que su pregunta se refiere a la ficción contenida en el artículo 45 de la Convención de Viena, de respetar y proteger aquellos bienes, aunque haya existido ruptura de relaciones diplomáticas.

El señor BRUNA explica que, aunque carece de datos exactos sobre este aspecto, el mencionado país dispone de un número apreciable de

departamentos y de otros bienes raíces, pero de acuerdo con la cantidad de los miembros integrantes de la misión, parece que tal cantidad era proporcionada.

El señor ORTÚZAR (Presidente) opina que el número de funcionarios de la misión diplomática de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas era bastante exagerado.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que, aún cuando se obtuviera una solución por la vía de la reforma constitucional o del decreto ley, en una forma que fuera de primacía en la jerarquía de las normas chilenas, tal solución no tendría mayor eficacia ni trascendencia si no está enmarcada en los términos del Derecho Internacional, porque la materia, en el fondo, atañe a este Derecho, en este caso, cualquier enmienda constitucional, por extraordinaria y justa que parezca, aunque tenga efectos para el futuro, carecería de importancia.

El señor ORTÚZAR (Presidente) entiende que, de acuerdo a las explicaciones dadas por el profesor señor Vargas, no existiría ningún inconveniente —especialmente, si se invoca la reciprocidad— para que un Estado pudiera establecer en su Constitución Política limitaciones al derecho de dominio de los bienes adquiridos por un Estado extranjero, sobre la base de la reciprocidad. Estima que, según las observaciones escuchadas en la sesión, lo que no es posible efectuar, de conformidad con el Derecho Internacional, es limitar el ejercicio de los derechos que corresponden a la misión diplomática sobre los bienes adquiridos.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que la situación planteada por el señor Ortúzar sería procedente sólo en cuanto exista la reciprocidad, porque en aquellas materias sobre las cuales la Convención de Viena proporciona normas absolutas y drásticas que deben ser fielmente respetadas por los Estados, vale decir, aquellos aspectos no sometidos a la reciprocidad o a otros usos ajenos al tratado, cualquier modificación que se pretenda llevar a la práctica, inclusive, de carácter constitucional, no tendría eficacia alguna en el Derecho Internacional.

El señor BRUNA manifiesta que, después de escuchar con atención la atractiva exposición del señor Evans, considera oportuno dejar testimonio de que, según el Gobierno, es indispensable unir el concepto de nacionalismo y el respeto a los compromisos internacionales con la conservación de la imagen de un Estado respetuoso de dichos compromisos y del Derecho Internacional. Agrega que, a su juicio, la interpretación sutil de este problema puede originar una imagen inconveniente del país en el exterior, con nefastas consecuencias para la opinión pública internacional, a la vez que movería a otros Estados a adoptar actitudes similares a la de Chile. Recuerda, como antecedente, que a la época en que los Estados Unidos de Norteamérica y Cuba rompieron relaciones diplomáticas, hace algunos años, el gobierno cubano pretendió incautarse de

todos los bienes pertenecientes a la embajada norteamericana, disponiendo una requisición que procuró cumplir aún materialmente lo que fue resistido por la Embajada de Suiza, que se encontraba a cargo de dichos bienes, y el gobierno cubano no insistió en su primitivo predicamento, lo que significa que Chile, en este caso, no estaría en condiciones de practicar una medida de tal naturaleza.

El señor OVALLE comprende las aprensiones del señor Bruna, pero recuerda, al mismo tiempo, que el Gobierno ha enviado este proyecto a la Comisión con el objeto de obtener una opinión o una posible solución atinente al problema expuesto, y en consecuencia, con el ánimo de prestar la colaboración más eficaz a la Junta de Gobierno, se están ofreciendo, por la vía de la argumentación, todas las posibilidades existentes para que sea dicha autoridad superior, en definitiva, la que acepte aquella que estima más conveniente, desde el punto de vista internacional y del interés de Chile.

El señor DÍEZ estima que existe una disposición de la Convención de Viena que debe tenerse presente en esta discusión, cual es el artículo 21, que en su número 1) expresa: "El Estado receptor deberá facilitar la adquisición en su territorio, de conformidad con sus propias leyes, por el Estado acreditante, de los locales necesarios para la misión, o ayudar a éste a obtener alojamiento de otra manera", lo que indica que dicho precepto obliga a Chile a facilitar la adquisición de esos bienes de acuerdo con la legislación nacional, cuando no existían limitaciones de ninguna especie ni conceptos de reciprocidad, motivo por el que ellos están bien adquiridos, en virtud del citado artículo 21.

Señala que en el momento de establecer relaciones diplomáticas con los países en los cuales no se es posible adquirir bienes, existió la oportunidad para modificar la legislación de Chile e impedir que esos Estados adquirieran bienes en el país, pero no se aprovechó la ocasión y se prosiguió la práctica tradicional en occidente, de permitir la adquisición de bienes raíces a cualquier clase de Estados, sin exigir reciprocidad.

Estima que, a su juicio, tales bienes están, en el aspecto jurídico, adquiridos correctamente, de acuerdo con la legislación interna del país y en conformidad con el artículo 21 de la Convención de Viena, de modo que, en definitiva, ellos no pueden expropiarse ni requisarse.

Agrega que la Convención de Viena utiliza expresiones muy claras y amplias al establecer que, aún en el caso de ruptura de relaciones diplomáticas, el Estado receptor debe respetar y proteger dichos bienes, y si permite la requisición es obvio que no está respetando el derecho de dominio sino que, por el contrario, está privando de ese derecho. Considera, en seguida, que si determinados países adquirieron bienes raíces de acuerdo con la legislación chilena y el artículo 21 de la Convención de Viena, no se está respetando ni protegiendo su derecho de dominio si se procede a expropiarlos, y se transforma, por este medio, el derecho de propiedad en un derecho a la indemnización, que es algo



muy diferente, pues, se está reemplazando el dominio por el derecho a una justa indemnización o un valor patrimonial que se supone equivalente.

Según su leal saber y entender, considera que el Gobierno de Chile tuvo derecho a limitar la cantidad de personas que integraban las misiones diplomáticas extranjeras, y aplicando esa norma por analogía, tuvo, también, derecho a restringir el número de locales a las necesidades razonables de las personas, en cuanto a alojamiento y desarrollo de sus funciones, pero, como no usó de esos derechos la respectiva administración, no es aceptable imponer restricciones a posteriori, ya que se ha configurado una situación de hecho dentro de los términos de la Convención de Viena, y estima, en consecuencia, que la situación pretérita se encuentra perfectamente establecida dentro de la legislación chilena y de la Convención de Viena, restando sólo dilucidar el problema futuro.

Añade que, en cuanto concierne a la situación futura, concuerda con el Gobierno en modificar la legislación chilena en el sentido de dejar claramente establecido que la adquisición, uso y tenencia de los bienes de los Estados extranjeros en Chile, destinados al desempeño de las funciones diplomáticas, quedarán sujetos a la reciprocidad, vale decir, a las mismas condiciones que se ofrezcan al país en los Estados con los cuales mantiene relaciones diplomáticas.

Sin embargo, estima que todo lo expuesto no soluciona el problema actual, y no advierte otro medio para lograrlo que optar entre los prolongados trámites de la gestión diplomática, consultar a la Corte Internacional de Justicia de La Haya o modificar la Convención de Viena, ya que, de otro modo, en el campo internacional se produciría un perjuicio muy superior a las ventajas que se podrían obtener mediante la recuperación de algunas propiedades que puedan originar molestias a determinadas personas.

El señor EVANS recuerda, que, en su concepto, el término "expropiación" no implica, necesariamente, un atentado contra el dominio, y por el contrario, la existencia de una expropiación regulada, con requisitos, con indemnización y con tribunales para reclamar de ella, constituye una clara demostración de que se está dando protección al dominio. Señala, al mismo tiempo, que según las observaciones del señor Díez, por el hecho de haberse adquirido los bienes por las embajadas extranjeras, en conformidad al artículo 21 de la Convención de Viena, dicha adquisición se habría realizado correctamente; pero, también ocurre que cualquier persona puede adquirir de acuerdo a la legislación chilena y tal adquisición también estará hecha correctamente. Pero ello no impide, a su juicio, que por razones de utilidad pública o por exigirlo el interés nacional, se les haga objeto de expropiación, situación que, respecto de las embajadas, califica, en todo caso, de incierta.

El señor DÍEZ agrega que las embajadas no se encuentran sujetas sólo a la legislación chilena, sino que, además, a las normas de la Convención de Viena en esta materia, lo que no sucede respecto de los particulares.

El señor BRUNA hace presente que, según la opinión del señor Evans, el artículo 47 permite interpretar en forma restrictiva el artículo 45 de la Convención de Viena, y recurre, entonces, al argumento de la reciprocidad. Estima que, de acuerdo a esta apreciación, podría afirmarse que la interpretación restrictiva del artículo 45 concuerda con el principio de la reciprocidad, por cuanto la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas no permite a los Estados Extranjeros, entre ellos, Chile, la adquisición de bienes en su territorio, lo que permitiría solucionar, aunque tardíamente, la imposibilidad que presenta para el país aquella nación, de adquirir bienes en su territorio.

El señor EVANS acota que la situación jurídica en análisis debe apreciarse con mayor profundidad, pues es una materia de naturaleza compleja.

El señor BRUNA señala que la interpretación restrictiva procede hacia el futuro.

Los señores OVALLE y EVANS opinan que en el caso de existir ruptura de relaciones diplomáticas no puede entenderse que la interpretación restrictiva tiene efectos sólo hacia el futuro.

El señor DÍEZ es de opinión que, ante la duda de que si Chile está o no cumpliendo con un tratado internacional, se debe mantener la situación actual, juicio que es compartido, también, por el señor Ovalle.

El señor GUZMÁN pregunta al profesor señor Vargas qué medidas puede adoptar el Estado receptor en el caso de ruptura de relaciones diplomáticas, para impedir el uso dañino de los bienes que conforman una misión diplomática extranjera.

El señor VARGAS responde que, en tal caso, el Estado receptor puede representar el problema al Estado acreditante a través del Estado que se hace cargo de la Embajada respectiva, que referente a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, es la Embajada de la India, pero, en definitiva, no está en condiciones de adoptar medidas drásticas.

El señor GUZMÁN agrega que su preocupación se refiere a situaciones en que no existan agentes oficiales de un Estado acreditante, pero que, a, través de personas que hubieran quedado en la Embajada pertinente, se diera a dichos bienes un uso gravemente dañino.

El señor EVANS estima necesario precisar si en el caso de la Embajada de la India, ésta podría dar en arrendamiento los locales que se encuentran a su cuidado.

El señor VARGAS considera que se está confundiendo el problema de la propiedad de los bienes con su destinación para las funciones diplomáticas, y a juicio suyo, desde el momento en que la Embajada de la India da en arrendamiento dichos bienes, éstos dejan de estar sometidos a la competencia de la Convención de Viena, y en el caso de que la mencionada Embajada procediera a ocuparlos para su propio uso, entonces, la protección de los bienes es la misma que se debe proporcionar a esa Embajada.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que en consideración, primero, al propósito del Gobierno de resolver solamente la situación conflictiva; segundo, a las observaciones formuladas por el profesor señor Vargas en el sentido de que el Estado chileno no podría recurrir al procedimiento de la expropiación; y tercero, a la interesante intervención del señor Evans, que comparte plenamente, que concluye que ello originaría, desde el punto de vista internacional, graves y serias dificultades a Chile, se permite proponer a la Comisión que se aboque al estudio del proyecto en cuanto pretende resolver la situación para el futuro.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que el problema debe resolverse, sustancialmente, en el ámbito del Derecho Internacional, y aparece como necesario, olvidándose de lo ocurrido en el pasado, buscar una solución para el futuro, dentro de la Convención de Viena, que sea realmente eficaz desde el punto de vista internacional, porque entiende que si se formula una reforma constitucional opuesta a las normas de dicha Convención, se estará realizando algo totalmente ineficaz, y al enmendar el Derecho Constitucional en forma contraria al Derecho Internacional, se crearían diversos problemas que no tendrían ninguna de las consecuencias favorables deseadas para el país. En consecuencia, sugiere continuar tratando este proyecto con un informe especializado de Derecho Internacional, en cuanto al grado de libertad de que dispone la Comisión para realizar o proponer algún esbozo de solución, pero respetando en todo momento el Derecho Internacional.

La señora ROMO cree que se ha producido un malentendido respecto del problema, puesto que, a su juicio, de acuerdo a las observaciones de los señores Vargas y Bruna, la intención del Gobierno se dirige sólo a un ámbito, en el que es soberano para actuar, cual es el derecho de propiedad interno, y en cuanto atañe a los Estados extranjeros, estima procedente aplicar el principio de la reciprocidad cuando ellos no permiten al Gobierno chileno adquirir bienes en su territorio. Agrega que en este aspecto no advierte ningún problema de Derecho Internacional sino se trata solamente de la aplicación del derecho de propiedad en el país.

El señor DÍEZ añade que en la materia que se discute no existe ni siquiera un problema de reforma constitucional, y el artículo 21 de la Convención de Viena, al expresar que: "El Estado receptor deberá facilitar la adquisición en su territorio, de conformidad con sus propias leyes... etcétera.", está originando un problema de índole legal, pero no constitucional.

Agrega que el Gobierno chileno podría, perfectamente, argumentar que en conformidad a determinada disposición, se le reconoce el derecho a fijar las normas sobre la adquisición de los bienes de los Estados que mantienen relaciones diplomáticas con el país. Dichos preceptos podrían prevenir que los Estados que permiten a Chile adquirir bienes en su territorio podrán hacerlo en el país; que aquellos que sólo autorizan el arrendamiento de bienes raíces, tendrán similar derecho en Chile, etcétera, todo lo que es, exclusivamente, materia de ley y no de reforma de la Constitución, siendo suficiente la dictación de un decreto ley.

El señor GUZMÁN sugiere que la Comisión adopte el acuerdo de hacer llegar esta opinión al señor Ministro de Justicia, a través del señor Bruna, en el sentido de que se considera que, tratándose de legislar hacia el futuro, no es necesario proceder a una reforma constitucional, sino que es suficiente la dictación de un decreto ley, proponiendo, a la vez, los términos generales de ese decreto ley, que vendría a establecer mecanismos para la adquisición y ejercicio del derecho de propiedad en esta materia, de acuerdo con las normas de reciprocidad.

El señor ORTÚZAR (Presidente) considera que no existiría inconveniente para aceptar la proposición de los señores Díez y Guzmán, por cuanto ningún precepto constitucional rige esta materia y el Código Civil contiene una disposición que no discrimina entre chilenos y extranjeros respecto de la adquisición y goce de los derechos regidos por dicho Código.

El señor BRUNA estima evidente que el Gobierno no ha planteado un problema constitucional, sino su deseo de incluir en la Constitución una norma que regule la forma en que los Estados extranjeros adquirirán bienes en Chile, vale decir, señalar un precepto que, por tener atinencia con Estados extranjeros, parece conveniente incluirlo en la Carta Fundamental.

El señor OVALLE opina que el problema se presenta, justamente, en un sentido inverso, es decir, que no es conveniente incorporar a la Constitución Política disposiciones que, de alguna manera, reconozcan como titulares de derecho a los estados extranjeros, en cuanto actúan en lo interno del país.

El señor DÍEZ aduce que la Constitución Política sólo debe contener normas sobre los principios fundamentales de las relaciones internacionales, que se encuentran incorporados a las Cartas Fundamentales modernas y que la de Chile no contempla, pero ninguno de tales principios se refieren al derecho de

propiedad, siendo lógico que así suceda puesto que esta materia corresponde a la legislación común. Agrega que las Constituciones modernas contienen principios fundamentales por los cuales se rige la acción internacional del Estado, el reconocimiento de los tratados, la solidaridad universal, etcétera, pero ninguna de ellas involucra normas atinentes a la situación de los bienes, materia ésta que se encuentra regida por una Convención, con características de legislación y no de una Carta Fundamental.

Califica de inconveniente cualquier tentativa de establecer principios que constriñan o amarren a la legislación interna en la propia Constitución Política, y de elevar a una jerarquía constitucional el sistema de la tenencia, de los bienes de las misiones diplomáticas extranjeras. Estima, por el contrario, que la Convención de Viena autoriza, precisamente, para dejar sometida esta materia al ámbito legal.

El señor ORTÚZAR (Presidente) sugiere al profesor señor Bruna, como una probable solución al problema planteado, la dictación de un simple decreto ley con las características expuestas a través del debate surgido sobre el tema, sin perjuicio de que la Comisión, cuando se aboque en profundidad a lo concerniente al derecho de propiedad, resuelva sobre la conveniencia de establecer o no un precepto de tal naturaleza en la Constitución, siendo aconsejable, en estos momentos, evitar que la iniciativa en estudio tenga el carácter de una reforma constitucional.

El señor BRUNA considera que si la Comisión informara en forma oficial al Gobierno sobre su opinión de que es innecesario proceder a una reforma constitucional respecto de este asunto, será, entonces, una decisión de dicha autoridad la que determine si insiste o no en su predicamento o si acepta la sugerencia de esta Comisión.

El señor GUZMÁN estima pertinente que en el oficio que se envía al Ministerio de Justicia, se señale que no solamente se considera innecesario sino que se califica de inconveniente proceder a solucionar el problema planteado mediante una reforma constitucional.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere que en el informe se destaque, suficientemente, un aspecto en el cual existe acuerdo de la Comisión, que consiste en estimar que el régimen jurídico de la propiedad no estará de ninguna manera, alcanzado por la Constitución, sino que se someterá a la norma legal común, razón por la que se considera innecesario llevar a efecto una reforma constitucional al respecto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta si existiría anuencia de la Comisión para hacer presente en el oficio respectivo que, desde luego, se ha descartado absolutamente la posibilidad de que este precepto llegue a aplicarse —no

obstante de que no es ésta la intención del Gobierno— a los bienes adquiridos en la actualidad por las embajadas extranjeras.

El señor SILVA BASCUÑÁN añade que, a juicio suyo, las insinuaciones hechas en el transcurso del debate, sin perjuicio del carácter complejo del problema, constituyen un aporte serio e importante que puede hacer Chile al Derecho Internacional, en cuanto se refiere a plantear, en el escenario que corresponde, una moción de reforma al Tratado de Viena o formular una consulta al organismo internacional pertinente, que involucre el problema surgido en esta materia para el país en toda su objetividad y trascendencia, no obstante, la solución que en el orden interno se le dé al conflicto para el futuro.

El señor ORTÚZAR (Presidente) recaba el asentimiento de la Comisión para informar al señor Ministro de Justicia, en primer lugar, en el sentido de que concuerda con el Gobierno en cuanto el proyecto sólo pretende dar solución al problema expuesto para el futuro, y en seguida, para expresarle que no se considera necesario ni conveniente, atendida las razones que en lo esencial se han dado a conocer en el debate, resolver el problema señalado mediante una modificación de la Carta Fundamental, siendo suficiente la dictación de un simple decreto ley.

Se acuerda aprobar la proposición del señor Ortúzar quien, luego de agradecer su colaboración al señor Bruna y al profesor señor Vargas, procede a suspender la sesión.

Reanudada la sesión, se acordó dar por aprobada la proposición de los señores Díez y Evans formulada al iniciarse la sesión, en orden a dividir el tiempo de cada sesión ordinaria en dos partes: la primera, hasta las 11 horas, destinada a escuchar, una en cada sesión, a las personas que la Comisión estime conveniente invitar; y la segunda, desde las 11 horas hasta el término de la sesión, para proseguir el estudio de las disposiciones de la nueva Constitución Política.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTÚZAR ESCOBAR  
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario.  
Oficio N° 203 - a

Santiago, 30 de abril de 1974.

Por oficio N° 757, de fecha 16 de abril en curso, US. tuvo a bien someter a la consideración de esta Comisión de Reforma un anteproyecto de decreto ley que agrega un inciso final al N° 10 del artículo 10° de la Constitución Política de la República, para regular los derechos de los Estados extranjeros sobre los inmuebles de su propiedad situados en nuestro país.

A la sesión en que se trató esta materia, concurrieron el señor Guillermo Bruna Contreras, Jefe del Gabinete del Ministerio de US. y el señor Edmundo Vargas Carreño, profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica de Chile.

Al fundamentar la necesidad de esta enmienda constitucional US. expresa que es natural deseo de la Excm. Junta de Gobierno que los Estados extranjeros que poseen inmuebles en nuestro territorio y con los cuales Chile no mantiene relaciones diplomáticas, dejen de ser sus propietarios, pasando el dominio de esos bienes, al, Estado chileno. No obstante, agrega, ello no es posible en la actualidad porque, conforme a principios de Derecho Internacional, tales inmuebles no son susceptibles de ser expropiados. Luego, US. sostiene que situaciones como las señaladas son incompatibles con la dignidad y soberanía del Estado por lo que es indispensable, en el orden jurídico, establecer los mecanismos legales pertinentes para impedir que ellas se vuelvan a repetir. Finalmente, US. concluye que las soluciones posibles serían la dictación de un decreto ley que así lo dispusiere para el futuro, o bien, la reforma al cuerpo constitucional vigente; fórmula, esta última, que US. considera más conveniente, por tratarse de un problema de principios relativos a la soberanía de Chile, que por su naturaleza es de carácter constitucional y, además, porque en su texto existe un cuadro de disposiciones sobre la propiedad privada, dentro del cual podría tener cabida la norma en estudio.

La Comisión, concordó con los propósitos del Gobierno respecto de la necesidad de resolver la situación conflictiva planteada, reconociendo que para lograr una solución adecuada sería inconveniente e ineficaz, desde el punto de vista de los principios del Derecho Internacional, que Chile reconoce y respeta, recurrir al procedimiento de la expropiación, el que podría acarrearle además, graves y serias dificultades a nuestro país. Por esta razón, la Comisión estima que la iniciativa en informe será un instrumento que sólo permitirá reglamentar hacia el futuro los derechos de los Estados extranjeros que sean dueños de inmuebles situados en el país, para lo que US. propone la aplicación del principio de reciprocidad, solución que estimamos realmente eficaz y procedente desde el punto de vista internacional.

Sin embargo, la Comisión os representa la inconveniencia de incorporar en la Carta Fundamental disposiciones que, de alguna manera, reconozcan como titulares de derecho en nuestro territorio, a los Estados extranjeros, lo que ocurre si se otorga jerarquía constitucional a la tenencia de bienes de las misiones diplomáticas, razón por la cual sugerimos a US., en este caso, que el

régimen jurídico de la propiedad quede sometido a la norma común; es decir, a las disposiciones que establezca la propia Junta de Gobierno a través del decreto ley respectivo que al efecto dicte.

La Comisión, al recomendar a US. que adoptéis el procedimiento anterior, tuvo presente que las Constituciones modernas establecen sólo los principios fundamentales por los cuales se debe regir la acción internacional de los Estados, como por ejemplo, el respeto a los tratados; el principio de no intervención; la solidaridad internacional, etc., pero ellas no contemplan normas que regulen la situación patrimonial de los bienes pertenecientes a Estados extranjeros o el derecho de propiedad de los mismos, ya que estas últimas se establecen a través de la legislación ordinaria de cada país. Nuestro Gobierno es soberano y tiene perfecto derecho, a juicio de la Comisión, para fijar las normas internas de adquisición de los bienes de los Estados que tienen relaciones con Chile, utilizando los mecanismos de la legislación común, sobre todo, si ellas estarán inspiradas en el principio de reciprocidad; esto es, reconociendo los mismos derechos que al Estado chileno le otorgan las legislaciones de los Estados extranjeros interesados en adquirir bienes en nuestro país.

En mérito de lo anterior, la Comisión le prestó su aprobación a la iniciativa que US. tuvo a bien someter a su consideración, con indicación de que ella debería materializarse mediante la dictación de una norma legal ordinaria, en lugar de una modificación a nuestro texto Constitucional.

Dios guarde a US.

ENRIQUE ORTÚZAR ESCOBAR  
Presidente de la Comisión de  
Reforma Constitucional

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

AL SEÑOR  
MINISTRO DE JUSTICIA  
DON GONZALO PRIETO GANDARA  
PRESENTE.



### 1.5. Sesión N° 36 del 30 de abril de 1974

c) Intervención del Presidente de la Subcomisión relativa al Derecho de Propiedad, don JOSE MARÍA EYZAGUIRRE GARCÍA DE LA HUERTA.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señora Alicia Romo Román y señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, además, el General don Pedro Palacios Camerón, Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del proceso de inscripciones electorales, ley de elecciones y estatuto de los partidos políticos; y los señores Miguel Schweitzer W., Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del estatuto de los medios de comunicación social, y José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del derecho de propiedad. Concurren, también, los Secretarios de estas dos últimas Subcomisiones, señores José Luis Lagos y Rodemil Torres, respectivamente.

Actúa de Secretario de la Comisión, don Rafael Eyzaguirre E.

-0-

El señor ORTÚZAR (Presidente) agradece la intervención del señor Schweitzer y ofrece, en seguida, la palabra al presidente de la Subcomisión relativa al derecho de propiedad., señor José María Eyzaguirre García de la Huerta.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) señaló que la labor de la Subcomisión de Derecho de Propiedad se ha seguido desarrollando ininterrumpidamente desde la última oportunidad en que informó a la Comisión Central.

Expresó, en seguida, que está dando término al estudio general del texto del N° 10 del artículo 10, y que con este motivo, se han analizado los principios que lo informan y las opiniones vertidas sobre el particular, por los distintos miembros de la Subcomisión, han quedado consignadas en actas. Recientemente, prosiguió, se ha comenzado el estudio de la redacción de las nuevas disposiciones que se propondrán a esta Comisión Central como acuerdo de la Subcomisión sobre el Derecho de Propiedad.

Manifestó, a continuación, que la Subcomisión que preside ha contado con la asistencia regular de todos sus miembros, con excepción del señor Jaime Silva Silva, quien renunció a su cargo de Vicepresidente de la Corporación de la Reforma Agraria y del señor Sergio Rossel, Subsecretario del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, cuyas labores le impiden concurrir en forma regular a las sesiones de esta Subcomisión.

También durante el último tiempo se ha debido lamentar la ausencia de don Julio Philippi, quien ha sido designado por el Supremo Gobierno en tareas que prácticamente le absorben todo su tiempo. Pero el señor Philippi le ha manifestado que su ausencia será temporal y que espera reincorporarse al trabajo de la Subcomisión más adelante.

En seguida, expresa que en su intervención se limitará exclusivamente a analizar la redacción que la Subcomisión ha ido dando a las disposiciones del número 10 del artículo 10 de la Constitución, pues examinar todos los principios que se han discutido en torno del resto del texto constitucional abarcaría mucho tiempo. Además, agrega, se han enviado a la Comisión Central las actas aprobadas en que consta la historia del debate pertinente, que es muy rica, pero imposible de sintetizar en tan corto espacio.

La Subcomisión, en primer lugar, acordó mantener la actual redacción del inciso primero del N° 10, o sea, se resolvió porque la Constitución asegure a todos los habitantes de la República "el derecho de propiedad en sus diversas especies".

En el inciso segundo, prosiguió, se han introducido cambios importantes. El texto vigente en la actualidad dice:

"La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos.

"La función social de la propiedad" —se agrega en seguida— "comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes".

En esta materia, la Subcomisión ha modificado la redacción tratando de afianzar el derecho de propiedad mediante la restricción de la competencia de la ley, pero sin alterar sustancialmente el espíritu de la norma constitucional. Es decir, se asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies y se establece la posibilidad de que la ley, lógica-mente, señale las limitaciones que la función social de la propiedad exige, como asimismo las limitaciones y obligaciones que permitan hacer accesible la propiedad al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas y la seguridad nacional —concepto incorporado también como limitante de la propiedad—, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

La Subcomisión propone un inciso segundo, en una redacción provisional, porque se volverá a revisar una vez terminado el estudio del texto del N° 10, para lograr la debida armonía que debe existir entre los distintos incisos de la disposición, que dice:

“Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural en armonía con los intereses colectivos”.

Desde luego, se advierte que en lugar de la competencia amplísima que se entrega actualmente a la ley al decir que ella “establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella” —competencia que incluso posibilita al legislador, mediante el simple establecimiento del modo de adquirir la propiedad y de usar, gozar y disponer de ella, consagrar limitaciones que pudieran afectar al derecho en su esencia—, la Subcomisión estima preferible redactar el precepto señalando que “Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad”. O sea, se da competencia exclusiva a la ley en el sentido de que sólo mediante ella se pueden establecer los modos de adquirir la propiedad y de usar, gozar y disponer de ella; fijándosele un límite que debe respetar: la esencia del derecho.

El concepto del respeto a la esencia del derecho de propiedad está tomado de la Constitución Alemana, que establece la prohibición e imposibilidad de que las leyes puedan afectar lo que se llama la “esencia del derecho mismo”. O sea, ellas pueden establecer atributos, obligaciones, limitaciones; pero éstos no pueden llegar a tal punto que afecten la esencia del derecho mismo, es decir, que hagan desaparecer el derecho en el patrimonio del afectado.

Evidentemente, agregó el señor Eyzaguirre, el concepto de la esencia del derecho no es posible definirlo, porque tiene muchos matices. Sin embargo, es necesario consagrarlo en el texto constitucional.

Al respecto, su ubicación en el citado inciso segundo también es provisional, porque es muy posible que la Subcomisión sugiera a la Comisión Central establecer una norma de carácter general que comprenda todas las garantías constitucionales en el sentido de que mediante ley no se podrá afectar la esencia de los derechos que esas garantías confieren a los ciudadanos. La sugerencia se haría tomando algunas ideas que se han insinuado dentro de la

Subcomisión. Por eso, sobre la materia hay una redacción meramente provisional.

El otro tema fundamental que se discutió en la Subcomisión es el relativo al alcance de la función social de la propiedad. La Constitución la define diciendo que ella "comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes".

La Subcomisión estimó que ese concepto de función social tan amplio nada define y que no es claro en cuanto a precisar lo que ella entiende por tal. Para la Subcomisión, la función social de la propiedad obliga a emplear a ésta en el fin que le es natural y en armonía con los intereses colectivos. Esto es precisamente la función social. Los demás conceptos —los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes de energías productivas, etcétera— no integran propiamente la función social. Pero no por eso van a excluirse como causales de limitación del derecho de propiedad. Evidentemente el señor Eyzaguirre reconoce que los intereses generales del Estado, la salubridad pública, la seguridad nacional, etcétera, son causales limitantes del derecho de propiedad per se; pero no en cuanto integran el concepto de función social de la propiedad.

Sobre el particular y pensando que el nuevo texto constitucional regirá por largo tiempo, la Subcomisión ha querido ser amplia en cuanto a establecer posibilidades de limitar el derecho. Porque es indudable que no se puede garantizar —y así lo ha estimado la Subcomisión— el derecho de propiedad de manera tal que imposibilite limitarlo en aras, por ejemplo, de la seguridad nacional, o de la utilidad y de la salubridad públicas, o de los intereses generales del Estado; ya que éstos son conceptos que vienen desde antiguo en la Constitución y que, evidentemente, no pueden suprimirse, por lo cual hay que aceptar la posibilidad de que en ciertos casos constituyan limitaciones del derecho de propiedad.

Es preciso destacar, sí, que la garantía respecto de estas limitaciones se establece en dos órdenes. En primer lugar, no podrá afectarse mediante ellas al derecho en su esencia. En segundo término, en la expropiación, cuando ya se afecta al derecho en su esencia, se otorgan— o se piensa otorgar, porque todavía no hay una redacción definitiva— garantías más eficientes en cuanto al pago de la indemnización y en cuanto a la toma de posesión material de la propiedad. La Subcomisión considera que ahí existe necesidad de reforzar el derecho de propiedad. Pero no podía reforzarse sin un amplio debate sobre la materia suprimiendo estas limitaciones, que son sin duda necesarias y que el concepto moderno de "propiedad" considera prácticamente en todas las Constituciones.

Con posterioridad, agregó el señor Eyzaguirre, la Subcomisión se abocó a la redacción del inciso referente a la expropiación, a la indemnización y a la toma de posesión material del bien expropiado. En esta parte, sólo tiene redactado la relativa a la expropiación y a la indemnización, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios. La ley establecerá los tribunales competentes y los procedimientos para que el expropiante proponga la indemnización y el expropiado reclame de su monto”.

El texto actual prosigue el señor Eyzaguirre, dice:

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado”.

Como se puede advertir, existen importantes modificaciones en el inciso que está redactando la Subcomisión. Desde luego, se mantiene el concepto de que “nadie puede ser privado de su propiedad” sino en virtud de expropiación. Hay que aceptar que la expropiación puede ser establecida por ley especial respecto de un bien determinado o por ley general respecto de un grupo de bienes. Evidentemente, por ejemplo, en cuanto a la expropiación por el Ministerio de Obras Públicas para la realización de obras públicas en general, la ley que lo autoriza con ese objeto es de carácter general, porque no se puede pretender que cada vez que haya necesidad de efectuar una expropiación aquél solicite la dictación de una ley especial; ello imposibilitaría el progreso social. Por ello, se mantiene la frase “ley general o especial que autorice la expropiación”.

Es necesario que la ley se base en la utilidad pública o en el interés social. Se produjo en el seno de la Subcomisión una gran discusión sobre quién debe calificar la utilidad pública o el interés social, prevaleciendo el criterio de que la calificación debe realizarla exclusivamente el legislador y de que los tribunales de justicia no pueden entrar a revisar esta calificación, porque es factible que

ello los convierta en verdaderos legisladores y les dé ingerencia ya demasiado política en cuanto a enmendarle los acuerdos a éste.

“El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización” —dice el texto actual— “cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente”. La Subcomisión prefirió establecer: que “la indemnización deberá cubrir el total de los perjuicios que se causen al propietario expropiado”, en vez de referir el concepto de “indemnización” a un padrón ideal, como es la equidad, que puede prestarse a interpretaciones. Esto no se hizo pensando en que la indemnización no deba ser equitativa, por lo que se dejó expresa constancia en la Subcomisión, que el sentido y alcance del concepto “equitativo” lo entendía como sinónimo de más justo, que es una de las acepciones que tiene en el diccionario. Sin embargo, se prefirió suprimir ese término con el objeto de precisar aún más el derecho del expropiado, y para enfatizar que él se radicará en la indemnización de los perjuicios.

La Subcomisión, agregó el señor Eyzaguirre, propone que la indemnización sea fijada de común acuerdo con el expropiado o por sentencia que deberá ser dictada conforme a derecho por los tribunales.

El texto actual dispone que la indemnización debe fijarse mediante ley, debiendo considerarse en la determinación de su monto los intereses de la colectividad y los de los expropiados.

Se estimó por la Subcomisión que los intereses de la colectividad estaban ya considerados en el hecho de proceder a expropiar el bien, pero que no podían considerarse nuevamente en la determinación del monto de la indemnización. Una vez que el bien ha sido expropiado en interés general, nace el derecho del propietario expropiado a la indemnización, y éste no puede ser determinado, teniendo en consideración los intereses generales de la colectividad, porque con ello se produciría un doble sacrificio. La expropiación, por un lado, y después, una posible reducción de una parte de la indemnización en aras de los intereses de la colectividad.

Por eso, se estimó que la indemnización debería cubrir todos los perjuicios y ser acordada de común acuerdo con el propietario expropiado o en caso contrario, determinada por los tribunales ordinarios excluyendo los especiales que son, por lo general, designados por el legislador, como representando los intereses del expropiante. Por ejemplo, en el caso de los tribunales agrarios, dos de sus miembros son designados por el Gobierno, situación que produce una tendencia a que el fallo le sea siempre favorable. Por eso se ha preferido entregar esta materia a los tribunales ordinarios, pero manteniendo la idea de que estos deberán fallar conforme a derecho.

Prosiguiendo con su intervención, el señor Eyzaguirre señala que el actual texto de la Constitución otorga a la ley poderes omnímodos para hacer y

deshacer en materia de indemnización, porque dispone que ella determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, la forma de extinguir la obligación y la oportunidad y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado.

Con esta competencia tan amplia que se entrega al legislador, prácticamente el derecho a la indemnización se reduce enormemente, pudiendo, incluso, establecerse la posibilidad de extinguir el pago de la indemnización con otra forma que no fuera en dinero, como por ejemplo, sobre la base de establecer un pago en bonos a determinado plazo, lo que indudablemente, perjudica los derechos del afectado.

La Subcomisión, es partidaria de recomendar que la ley establezca los tribunales competentes y los procedimientos para que el expropiante proponga la indemnización y el expropiado reclame su monto. De modo que la forma de pago de la indemnización y la extinción de esta obligación deberá ser establecida conforme a las normas generales.

Sin perjuicio de lo anterior, agregó el señor Eyzaguirre, se hace necesario incorporar un inciso relacionado con el pago a plazo de la indemnización, ya que la Subcomisión ha estimado necesario, aún cuando no ha redactado todavía la norma, que el nuevo texto constitucional tiene que considerar la posibilidad de que la indemnización por expropiación pueda ser pagada en esas condiciones. Por eso, es necesario definir cuál es el mejor sistema para garantizar al propietario. Sobre esta materia hay diversidad de opiniones y no existe aún criterio formado respecto de si va a establecer un plazo máximo o cierta amplitud para que el legislador establezca plazos de pago de las indemnizaciones, consignando un adecuado reajuste a la Indemnización del propietario.

Ante una pregunta del señor ORTÚZAR sobre si el pago diferido sería una norma de carácter general o sólo por excepción el texto constitucional la consignaría, el señor EYZAGUIRRE señaló que al parecer, la idea imperante en la Subcomisión es permitir el pago a plazo de la indemnización como una norma general, pero estableciendo un plazo máximo, como por ejemplo cinco años, y disponiendo, asimismo, los reajustes para que el propietario expropiado tenga realmente la debida compensación en su indemnización.

De otro modo negar la posibilidad de pago a plazo de una indemnización, y exigir siempre un pago previo, puede significar la imposibilidad de realizar determinadas obras que el país necesita, por no contarse con los fondos necesarios para solventar previamente la indemnización en todos los casos.

Realmente está primando en la Subcomisión el criterio de que es necesario consignar un plazo para el pago de la indemnización, cosa que por lo demás lo

establecen muchas Constituciones modernas, pero disponiendo los debidos resguardos y garantías, como por ejemplo, que ellos no sean tan extensos, como los treinta años que establece la actual Constitución, sino más reducidos.

El señor ORTÚZAR (Presidente) manifiesta que al formular la pregunta —y comprendiendo que es fundamental establecer un plazo en cierto tipo de expropiaciones que digan relación, por ejemplo, con la remodelación urbana o con la reforma agraria— la hacía teniendo presente el inciso final del actual artículo 10 N° 10, por lo menos en los casos de la pequeña propiedad rústica trabajada por su propietario y la casa habitada por su dueño, porque evidentemente el daño que se puede causar a las personas modestas, de impedirles recibir la indemnización de contado, es de extraordinaria gravedad.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) expresa que en esta materia desea ser bien claro: se mantiene la imposibilidad de expropiar sin previo pago la pequeña propiedad rústica trabajada por su propietario y la casa habitada por su dueño. Existe para ello unanimidad en la Comisión, lo que quedó muy en claro al discutirse la idea general. Pero ahora, agrega, se está refiriendo a la expropiación en general.

Evidentemente que la norma relativa al pago a plazo de la indemnización irá seguramente enlazada y armonizada con una disposición que establezca, por ejemplo, que la entidad expropiante para poder tomar posesión material del bien expropiado deberá pagar la parte al contado de la indemnización; pero ya no determinada arbitrariamente, sino mediante una solicitud que se podrá solicitar al tribunal competente para que fije un monto de indemnización, provisorio, en un procedimiento brevísimo, que no se prolongue por más de diez o quince días. Y, conforme a ese monto, deberá hacerse la consignación para la toma de posesión material del bien expropiado, y no como ocurre hoy día en que se hace una determinación demasiado baja por la entidad expropiante perdiendo el propietario expropiado la posesión material del bien, mediante una suma irrisoria, como suele ocurrir con las expropiaciones de la CORMU y con las de la ley de Reforma Agraria.

Desde luego, agregó, existe consenso en la Comisión, si bien es cierto que habrá algunas disensiones, en el sentido de incorporar a la propiedad agrícola al régimen general de expropiación, suprimiendo el inciso que permite indemnizar los predios agrícolas por el avalúo fiscal. Evidentemente, hay unanimidad en la Comisión por estimar que ello resulta inicuo.

En la próxima sesión la Subcomisión se abocará al estudio de la redacción de los preceptos relativos al plazo del pago de la indemnización y al de la garantía para la toma de posesión material del bien expropiado.

El señor EVANS consulta al señor Eyzaguirre si se ha planteado la Subcomisión, de alguna manera, la posibilidad de reconocer a la



“nacionalización” como medio de adquirir por el Estado y de poner término al dominio que, en algunas esferas de la actividad económica, tienen los particulares.

Hace la pregunta porque al discutirse la reforma del artículo 10 N° 10, con ocasión de la nacionalización de la gran minería del cobre el año 1971, se produjo un gran debate en el Congreso acerca de si la nacionalización era una institución en sí, separada de la expropiación, o era una especie de expropiación destinada a adquirir por el Estado una parte de la actividad económica compleja y determinada.

El señor EVANS tiene la impresión, por la cuenta rendida por el señor Eyzaguirre, que hasta el momento la Subcomisión no ha contemplado esta materia. ¿Es, pregunta, porque ya decidió marginar en forma absoluta la posibilidad de la nacionalización como institución o porque la va a tratar con posterioridad?

El señor EYZAGUIRRE (don José María) señala que cuando la Subcomisión inició el estudio del precepto que dispone que “Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación”, uno de sus miembros, don Pedro Jesús Rodríguez, planteó el tema, y se preguntó qué ocurriría con la nacionalización, puesto que si se establece que sólo podrá privarse del dominio mediante la expropiación, significa que se está excluyendo la nacionalización.

Sin embargo, el estudio de esta materia se postergó para ser discutido en una oportunidad próxima. Si la nacionalización prosperara como causal independiente de la expropiación, agregó el señor Eyzaguirre, es evidente que habrá que corregir esta disposición, que hoy día aparece bastante absurda, en la Carta Fundamental, pues dispone que nadie puede ser privado de su dominio sino en virtud de expropiación, contemplando, sin embargo, la nacionalización en otras de sus disposiciones.

El señor SILVA BASCUÑÁN señala, aprovechando la presencia del señor Eyzaguirre, que la nacionalización es, a su juicio, una intencionalidad del Estado que explica o justifica diversas proyecciones jurídicas. La nacionalización, es sólo una causal de expropiación en un momento dado, o la nacionalización puede ser una causal de determinación de cierta propiedad del Estado, o bien, de restricción o limitación de la propiedad.

Por eso, a su juicio, la nacionalización, en cuanto a través de ella se quiere obtener un bien que está entregado en dominio a otro, tiene que cumplirse sólo y mediante la expropiación.

Estima que la confusión radica en asimilar los términos “nacionalización” con “expropiación” e introducir en los dos fenómenos jurídicos tal indeterminación

y vaguedad que produjo confusión hasta el extremo que ya no se sabía qué era nacionalización ni qué era expropiación, porque todo lo que se había avanzado en cuanto a conocer qué era expropiación, se perdía con el sistema de la nacionalización. Y todo lo que había de razonable para dejar testimonio de esa posibilidad de intencionalidad estatal que es la nacionalización, venía a quedar perdido, también, por la absoluta confusión y vaguedad que había en estos conceptos.

El señor EYZAGUIRRE (Don José María) expresa que los miembros de la Comisión Constituyente tendrán que comprender que los problemas relacionados con las reservas de bienes al Estado y con los preceptos que se refieren al cobre son materias bastante delicadas y arduas.

Se ha tenido ocasión de escuchar a los miembros del Consejo de Defensa del Estado, que son quienes defienden los intereses del país, en los procesos que se siguen con las compañías del cobre, para saber la incidencia que tienen en el texto constitucional. Casi todos los problemas de la propiedad especializada, industrial, agrícola, de las aguas, son materias que han sido analizadas en general, pero que deben ser objeto de una preceptiva dentro del texto constitucional. Una vez que se concreten las ideas mayoritarias de la Comisión respecto de cada uno de esos aspectos, se hará la revisión final del texto para proponer su redacción definitiva a la Comisión Central, lo que no cree que se pueda lograr en plazo breve.

El señor ORTÚZAR (Presidente) ofrece la palabra a los señores miembros de la Comisión sobre las exposiciones hechas por los señores Palacios, Schweitzer y Eyzaguirre, acerca de los trabajos realizados por las respectivas Subcomisiones que presiden.

El señor Presidente aprovecha la oportunidad para preguntar al General señor Palacios si en el proyecto que la Subcomisión presentará a la Comisión se hará un distinguo entre las disposiciones que tendrán rango constitucional y aquellas que tendrán rango simplemente legal, o si se hará un ordenamiento jurídico tendiente a proponer un solo texto en relación con las materias a que se ha referido en el curso de su intervención.

El General señor PALACIOS responde que la Subcomisión ha separado las materias de estricto rango constitucional de aquellas que no lo son, a fin de proponer luego a la Comisión un texto definitivo que las abarque a todas.

El señor SILVA BASCUÑÁN con relación al derecho de propiedad expresa que le parece bien que sus normas sean de carácter general ya que si éstas son justas, deberían ser aplicables a todas las especies de propiedad. No es posible que se utilice la Constitución para consagrar en ella normas específicas respecto de una cantidad de materias disímiles pues en tal caso, la Carta Fundamental pierda toda su prestancia y contribuiría a que fuera sepultada,

como ya lo fue, en la misma proporción en que se crearon normas específicas sobre materias determinadas.

Reitera que, a su juicio, si se trata de un trabajo verdaderamente justo y bien basado, la Constitución debe contener la posibilidad de que todas sus normas se apliquen en forma razonable. De otro modo, cuando se hacen excepciones tan marcadas, resulta lo mismo que destruir los principios generales.

El señor EYZAGUIRRE (Don José María) expresa que tal como la Comisión lo puede advertir, se ha tratado precisamente de adoptar normas lo más generales posibles.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene destacar que las propiedades tienen características distintas, y de cuyo análisis la Subcomisión se tendrá que ocupar. Por ejemplo, existen propiedades que son caducables por plazo, como la intelectual o determinadas propiedades industriales, y a las cuales no se aplica, entonces, la regla general de la propiedad. Es preciso, por consiguiente, considerar, entre otros, el problema de la caducidad de la propiedad, porque si realmente toda propiedad es caducable o si sólo algunas lo son, constituye una materia muy interesante que debe ser debatida. Hay algunos profesores, miembros de la Subcomisión, que estiman que todas las propiedades podrían ser caducables; otros opinan que sólo por excepción podrían serlo, situación que demuestra que existen criterios dispares sobre la materia.

El señor ORTÚZAR (Presidente) consulta al señor Eyzaguirre si la Subcomisión que preside se limitará, única y exclusivamente, a proponer un texto para el número 10 del artículo 10° de la Constitución, o si tiene pensado orientar su trabajo con el objeto de proponer una especie de Estatuto del Derecho de Propiedad.

Por último desea consultarle si ha tenido oportunidad de tomar contacto con la Subcomisión encargada de estudiar el Estatuto de la Empresa.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) responde que la Subcomisión que preside se remitirá a redactar las normas básicas del número 10 del artículo 10°. No obstante, y sin lugar a dudas, del debate que ya ha habido sobre la materia, fluye la clara necesidad de dictar algunos estatutos intermedios, que la Subcomisión estima que podrían denominarse leyes constitucionales y que reglamentarían algunas materias que no deben figurar en el texto constitucional, pues de otro modo éste resultaría demasiado amplio y extenso.

Se ha pensado, pues, presentar algunos textos intermedios que se llamarían "leyes constitucionales", lo que se haría, por cierto, después de aprobar los principios generales.

En cuanto a la reforma de la empresa, señala que ha tenido contacto con la Subcomisión que está estudiando este tema, y que hasta el momento no ha habido necesidad de estrechar ese acercamiento entre las dos Subcomisiones. No es posible todavía porque la Subcomisión no ha llegado al estudio relativo a la propiedad de la empresa. El tema sin embargo, será tratado. No hay que olvidar que existe un proyecto, que fue prácticamente aprobado por el Congreso Nacional, que legisla sobre el problema de la nacionalización o expropiación de determinadas empresas, asunto que tiene muy presente la Subcomisión y que lo abordará en su oportunidad.

El señor DÍEZ complementando la consulta formulada por el señor Presidente, pregunta al señor Eyzaguirre si la Subcomisión que preside ha considerado o no la necesidad de incluir en el texto del N° 10 del artículo 10° de la Carta Fundamental algunas reglas básicas del funcionamiento de la economía que vayan más allá de lo que es el puro derecho de propiedad, porque indiscutiblemente la vida comercial e industrial moderna contempla una serie de entidades que no están realmente consideradas en nuestro derecho, como por ejemplo la empresa, cuya reglamentación es parcial, incompleta y que no ha sido objeto de un derecho sistemático. A su juicio, tampoco las actividades que puedan desarrollar las personas en forma individual están plenamente garantizadas en el texto actual de la Constitución.

El señor DÍEZ se permite sugerir a la Subcomisión que estudiara la formulación de las líneas básicas de la actividad económica, comprendiendo la libertad de trabajo, comercio, empresa, etcétera, pero que lo hiciera —aún cuando comprende que el problema es difícil— mediante un estudio de la mayor profundidad y latitud posibles, porque la naturaleza de la materia así lo exige.

A juicio del señor DÍEZ lo sucedido en los últimos tres años hace indispensable la existencia de ciertas normas económicas básicas de rango constitucional, de manera que la interpretación de las leyes, o las leyes aprobadas por mayorías accidentales, o los decretos de insistencia, etcétera, se ajusten a las líneas gruesas formuladas en la Constitución y que, por lo mismo, estén amparadas por los recursos que esta Comisión elabore para amparar las demás garantías individuales.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) expresó que el tema a que se refirió el señor Díez fue tratado en la Subcomisión. Señaló que algunos de sus miembros, en la discusión general que se tuvo, plantearon precisamente esa inquietud: el estatuto general de la economía. Existe una tendencia, mostrada por la evolución de las distintas modificaciones constitucionales desde 1925 a esta parte, de incluir dentro del N° 10 del artículo 10° de la Carta Fundamental ya no sólo disposiciones que dicen relación con la garantía del derecho de propiedad, sino que reglamenten la actividad económica nacional.

Pero el criterio mayoritario de la Subcomisión, según el parecer del señor Eyzaguirre es estimar, por ahora, que siendo tan arduo el trabajo que tiene con el derecho de propiedad, le será absolutamente imposible abocarse a materias que evidentemente no forman parte de la garantía misma de ese derecho. En cuanto esa legislación económica general se vincule con la propiedad privada, la Subcomisión, evidentemente que incorporará los recursos necesarios dentro del texto del N° 10 del artículo 10 para que tal garantía sea efectiva. Pero referirse a la libertad de trabajo, a su reglamentación, al estatuto de los trabajadores, a la libertad de empresa como integrante de la de trabajo, al concepto de empresa, a su estatuto constitucional y a las áreas que puede abarcar, son materias que a juicio del señor Eyzaguirre, exceden el estatuto del derecho de propiedad mismo, e igualmente estima que las personas que se designaron como miembros de la Subcomisión no fueron nombradas pensando en esa línea.

El señor EYZAGUIRRE agrega que si la Comisión Central lo estima así, la Subcomisión podría estudiar esa materia con la ayuda de especialistas ya que es total y absolutamente nueva, e incluso muy pocos los textos constitucionales que se refieren al tema. Sin embargo, hace presente que la Subcomisión que preside había considerado que su tarea era suficiente con el estudio del derecho de propiedad, sobre todo por ser el tema demasiado amplio, situación que hace que existan, todavía, muchas materias de derecho de propiedad que analizar, como para poder abocarse a este otro aspecto, cuyo estudio se dilataría mucho más.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que la Subcomisión que estudia la reforma constitucional en materia de propiedad, debe dedicarse, primero, a lo que es más sustancial y que constituye la parte más indiscutible del encargo recibido por esta Comisión Central. Pero satisfecho lo anterior debe darle a conocer por lo menos, mediante una exposición de motivos, cuál es la filosofía que inspira el texto que somete a su consideración, o bien entrar ya más adelante a dar alguna orientación respecto de las bases fundamentales del orden económico que, según esa Subcomisión, cree que debería conformar la nueva institucionalidad.

No es partidario, entonces, de recomendar a la Subcomisión, se aboque a la dictación de estatutos complementarios en materias específicas, incluso en cuanto al derecho de propiedad. En la misma medida, agregó, en que tanto esta Comisión Central como las Subcomisiones que están trabajando —exceptuada la del régimen electoral y del estatuto de los partidos políticos— se proyecten a la concreción legislativa de todos los aspectos consecuenciales de los grandes principios, en esa misma medida esta Comisión Central y las Subcomisiones no tendrán eficacia alguna.

Estima interesante tratar de establecer cuáles son las bases generales de orden económico que el Constituyente le entregará al país, pero sólo en lo

relativo a los grandes principios, porque precisamente la Comisión está abocada en una tarea constitucional, estructural, fundamental: en la construcción de una obra constitucional. En la misma medida, agregó el señor Silva Bascuñán, en que se detallen con minucia las cosas, la Comisión se alejará de la tarea que se le ha encomendado.

El señor ORTÚZAR (Presidente) desea hacer un alcance con respecto a la interpretación que dio el señor Silva Bascuñán a lo que, en realidad, fue una pregunta que formuló el señor Eyzaguirre en orden a que si la Subcomisión que preside se iba a dedicar única y exclusivamente, a proponer el texto del número 10 del artículo 10 o si, terminada esa tarea, que es esencial y que tiene primerísima prioridad, iba a estimar del caso, tal vez, proponer un estatuto que tuviera un valor intermedio entre la Constitución y la ley común.

En principio, señala el señor PRESIDENTE, estar de acuerdo con el señor Silva Bascuñán en cuanto a que la tarea de la Subcomisión es fundamentalmente elaborar las normas constitucionales. Pero hay normas constitucionales, agregó, que requieren de leyes complementarias. Esto es absolutamente evidente en el caso de la Subcomisión encargada del estudio del sistema electoral, tal como lo señaló el señor Silva Bascuñán. Nada se ganaría con tener un texto constitucional si no existiesen leyes complementarias relativas al registro electoral, a la ley de elecciones, y al estatuto de los partidos políticos, situación que no es menos valedera probablemente para otras Subcomisiones; pero siempre en el entendido de que la primera tarea de la Subcomisión será proponer el texto constitucional propiamente tal, y si las circunstancias y el tiempo lo permiten, obviamente, deberá complementarlo con estas leyes básicas que, en principio, ha estimado la Comisión que será necesario contemplar.

El señor DÍEZ señala, con el objeto de aclarar la idea que planteó, que no está solicitando a la Subcomisión se aboque en detalle al estudio del régimen económico, porque ello no le corresponde; pero los principios generales de una sistemática económica, sí que son propios de la Constitución. Decir, por ejemplo, que la economía está al servicio del hombre y que, en consecuencia, debe sujetarse a determinadas normas; que hay libertad para desarrollar ciertas actividades; que el Estado no puede pretender monopolizar algunas actividades económicas, etcétera, son principios de carácter constitucional que la Comisión debe considerar y que, a su juicio, son indispensables consagrar después de la época que ha vivido el país, en que gran parte del concepto del marxismo radica principalmente en la centralización del capital y de las actividades económicas en manos del Estado. En consecuencia, una Constitución que se empieza a elaborar después de esa época de marxismo, es obvio que tiene que consignar los principios generales de la sistemática económica. No pretende el señor Díez que la Constitución consagre el tipo de empresa, ni tampoco el estatuto de la actividad minera o industrial, ya que no tienen por qué estarlo. Pero los principios generales que rigen la filosofía de

una democracia en cuanto esta se traduce en algunas normas económicas — porque la filosofía política tiene alguna traducción en las normas económicas— deben estar en la Constitución. No hay duda alguna, agregó, que estaban implícitas en la Constitución de 1925, pero el constituyente actual debe explicitarlas.

El señor EVANS expresa que comparte la idea del señor Díez en cuanto a que es perfectamente compatible con la labor fundamental de la Subcomisión que estudia el estatuto constitucional del derecho de propiedad, considerar la posibilidad de que ella se abocara a esquematizar lo que denominaría “los principios fundamentales del orden público-económico en Chile”, que no son más de cuatro o cinco ideas muy esenciales y fundamentales. Algunas de ellas, agregó, se pretendieron incorporar en el proyecto de la reforma de las tres áreas de la economía, y en el que garantizaba la libertad de comercio y la libertad de transporte y que se frustraron durante la Administración pasada.

Pero lo que preocupa al señor Evans es otra cosa. Estima que la integración de la Subcomisión de Derecho de Propiedad adolece de falta de personal, pues dos de sus miembros no asisten a las sesiones y don Julio Phillipi, cuyo aporte es valiosísimo, se encuentra actualmente en el extranjero en misión de Gobierno, ausencia que puede prolongarse por lo menos en uno o dos meses más.

De modo que el trabajo de la Subcomisión ha descansado principalmente en la persona de su Presidente, con la asistencia permanente de tres o cuatro de sus miembros. La verdad es que resulta muy pesado que a una Subcomisión que sesiona todos los miércoles durante tres horas con cuatro de sus integrantes, en una materia extraordinariamente difícil, con una problemática tanto teórica como dispositiva muy compleja, se le abra un campo nuevo, por muy vinculado que pueda estar con el derecho de propiedad, relativo a los principios generales que deben presidir el orden público económico de nuestro país. Cree que esta Subcomisión lo podría hacer, bajo la presidencia del señor Eyzaguirre, a quien como a todos los demás presidentes de las Subcomisiones rinde homenaje porque sabe lo que significa el trabajo de tales organismos; pero para ello, a juicio del señor Evans, se debería reforzar la Subcomisión con personas de gran calidad, capaces de integrarse a ella a estas alturas, y que se impongan rápidamente del trabajo realizado hasta la fecha. Reforzada en esa forma, el señor Evans cree que podría abarcar el tema señalado por el señor Díez.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) hace presente que está enteramente de acuerdo con lo expresado por el señor Díez en el sentido de que la actual Constitución debe consignar las disposiciones centrales que reglamentarán el orden económico del país, a los cuales, la ley deberá someterse. Lo anterior quedó muy en claro en el seno de la Subcomisión en la discusión general que

tuvo cuando analizó el proyecto de las tres áreas de la economía, una de cuyas ideas quedó aprobada por el Congreso antes del 11 de septiembre.

En realidad la duda que se le presenta es saber si ello le corresponde a la Comisión que estudia el derecho de propiedad. Si se estima que le corresponde, la Subcomisión lo hará.

Con respecto a lo manifestado por el señor Evans, el señor Eyzaguirre, señaló que las sesiones de su Subcomisión dependen de la asistencia obligada de sus miembros, porque se necesitan seis personas para dar quórum, lo que es difícil de lograr. Sin embargo, sólo una sesión ha fallado por falta de quórum, gracias a la constante colaboración de los señores Pedro Jesús Rodríguez, Carlos Urenda, Carlos Ruiz, Samuel Lira y Eduardo Dagnino.

El señor OVALLE expresa que discrepa un tanto de lo que se ha dicho sobre los principios generales de orden económico. A su juicio, la Constitución debe consagrar los principios relativos al derecho de propiedad, y los de orden económico que son consecuenciales al tipo o naturaleza de la propiedad que se establezca y a los derechos humanos que se garanticen. No le parece que la Constitución deba regular el proceso económico en sí mismo, por muy generales que sean las normas que se dicten. Se debe asegurar, a juicio del señor Ovalle, la garantía misma del derecho de propiedad, en la cual deben estar contemplados los principios que fluyen de ese concepto de propiedad; porque de otro modo se podría llegar al exceso de que al pretender en la Constitución regular el proceso económico, se le negara importancia a la velocidad con que se producen los cambios en esta materia, que están entregados a la actividad económica misma, la que es extraordinariamente rica en matices, variedades y mutaciones.

De allí que para aceptar la proposición del señor Díez, lo haga con la condición que señala: sólo los principios generales que fluyen del concepto de propiedad que se tenga y se garantice, y de los derechos humanos consagrados en la Constitución. Ir más allá, agregó, podría implicar poner cortapisas innecesarias al proceso económico.

Por cierto, señaló, hay algunas normas que deberán establecerse en la Constitución, que serán consecuencia del concepto mismo de la propiedad. Naturalmente que ciertas normas antimonopólicas tendrán que consagrarse en el texto constitucional, pero ello como consecuencia directa del concepto de propiedad.

El señor DÍEZ señala que el debate que se ha promovido es sumamente importante. Considera que los principios de la sistemática económica a que debe abocarse esta Comisión y la Subcomisión, son distintos de los que el Congreso Nacional despachó en el proyecto de las tres áreas de la economía, el que, a su juicio, sólo constituían una especie de legislación complementaria; y



que si se usó el camino de la reforma constitucional fue por razones de índole política y de mecánica constitucional; pero no constituía, indiscutiblemente, materia propia de un estatuto constitucional. Sin embargo, hay algunos conceptos que no se desprenden sólo del derecho de propiedad. Estima que el espíritu que la Constitución tenga del concepto del derecho de propiedad, de los derechos humanos y de la sistemática económica, se desprende de otro concepto fundamental: del Estado, del bien común del Estado y de su misión.

De manera que todo lo anterior es consecuencia de un principio fundamental en el cual hay acuerdo traducido en un documento en que se contiene la filosofía del concepto cristiano del Estado, de la sociedad y del Gobierno que es el que preside las deliberaciones de la Comisión. Como consecuencia de ello, hay una cierta propiedad que se desprende de la naturaleza de la misión del Estado; que reconoce el derecho al hombre a gozar de las cosas que existen en el mundo, y de las que produce, no sólo para uso diario, sino para precaver necesidades futuras la que debe ser garantida.

También se desprenden como consecuencia del concepto del Estado y del bien común, algunas consideraciones del tipo de actividad económica. Por ejemplo, agregó, el Estado marxista considera que la economía debe estar al servicio de una clase. El concepto del bien común del Estado que se pretende establecer es que la economía debe estar al servicio del hombre y no al de ninguna clase determinada. Este es un principio que a su juicio debiera estar explicitado en el ordenamiento constitucional, para que obligue a la ley más tarde, a someterse a esa filosofía. Una economía al servicio del Hombre, con mayúscula y no de una determinada clase. De manera que cuando se refiere a los principios generales de la sistemática económica, no está aludiendo a aquellas materias que, evidentemente, son del todo cambiantes, que dependen del progreso tecnológico, científico o de los hábitos mercantiles; y que no deben estar en la Constitución, sino a lo más en una legislación complementaria. Al abocarse la Subcomisión a este trabajo se verá que seguramente serán tres o cuatro ideas muy simples, tal como decía el señor Evans, que no requieren que se entre a ningún detalle, puesto que son la afirmación filosófica del sistema que se desea establecer.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) solicita del señor Presidente que todos los miembros de la Comisión de Derecho de Propiedad participen en un debate a fondo sobre este tema en el seno de esta Comisión Central. Desde luego, señala que planteará esta inquietud en la próxima sesión que celebre la Subcomisión.

El señor SILVA BASCUÑÁN como conclusión del debate propone que el Presidente de la Comisión Central tome contacto con los miembros de la Subcomisión de Propiedad que no están concurriendo a sus sesiones a fin de saber si están en condiciones de seguir participando en ella. En seguida, sugiere para reforzar la misma Subcomisión, integrarla con un profesor de

Filosofía del Derecho, para lo cual propone al señor Hugo Tagle. Igualmente cree necesario integrarla con un profesor de Derecho Constitucional y otro de Derecho Civil, aparte de los que actualmente se desempeñan en ella.

El señor ORTÚZAR (Presidente) en relación con la sugerencia del señor Silva Bascuñán, propone a la Comisión que se adopte la siguiente fórmula: primero, facultar a la Mesa para que, de acuerdo con el Presidente de la Subcomisión, tome contacto con las personas que no concurren a sus sesiones para ver si realmente están imposibilitadas de hacerlo y, en este caso, estudiar la manera de reemplazarlas. Segundo, facultar a la Mesa para conversar con sus miembros sobre cuáles serían las personas y qué calidad deben reunir para que refuercen el trabajo de la Subcomisión.

—Aprobado.

## 1.6. Sesión N° 68 del 05 de septiembre de 1974

2. — Audiencia con los miembros de la Subcomisión relativa al Derecho de Propiedad en que se trata la conveniencia de consagrar algunas normas relacionadas con el "orden público económico".

-0-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurren, especialmente invitadas, las siguientes representantes del Poder Femenino: señoras María Armanet de Armanet, Otilia Contreras viuda de Castillo, Elena Larraín de Droguett, María Eugenia Oyarzún de Errázuriz, Silvia Ripamonti de Pellegrini e Irma Salas.

Además, asisten el Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, don José María Eyzaguirre G. H., y sus miembros señora Lucy Bravo y señores Eduardo Dagnino, Carlos Ruiz Bourgeois y Pedro Jesús Rodríguez, y su Secretario señor Arturo Marín Vicuña.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

Al reanudarse la sesión, el señor ORTUZAR (Presidente) agradece la presencia de los miembros de la Subcomisión de Derecho de Propiedad y expresa que la invitación fue producida a raíz de un planteamiento formulado por el señor Díez, al tratarse las disposiciones fundamentales que debería contener el capítulo primero.

Explica que el señor Díez sugirió la posibilidad de consignar algunas normas sobre lo que él llamó "el orden público económico", es decir, sobre el gran papel del Estado en la economía, sobre su función subsidiaria, en cierto sentido, de la actividad privada y, al mismo tiempo, acerca de cómo la economía debe estar al servicio del hombre, y no éste al servicio del Estado o de la economía. Dicho planteamiento hizo necesaria la consulta a la Subcomisión de Derecho de Propiedad para conocer la opinión de sus

miembros que, en algunos aspectos, entiende que es disímil del planteamiento del señor Díez.

Agrega que no se trata de analizar cuál será el texto del número 10 del artículo 10, materia que la Subcomisión estudiará con la mayor amplitud para presentar posteriormente todas las alternativas razonables, sino conocer su pensamiento respecto de si el capítulo primero de la Constitución debe contener algunas normas sobre el orden público económico.

En seguida, hace presente que en el capítulo primero se consignan disposiciones sobre el Estado, que debe ser unitario, sin perjuicio de la regionalización, que consta en un decreto ley que reformó la Constitución Política; se establece que el fin del Estado es el bien común, que el Estado de Chile es un estado de derecho; se dice que los órganos del Estado deben ser independientes, y se contienen otras normas de gran contexto en las que descansará prácticamente toda la estructura constitucional.

Por último, expresa que a la Comisión le parecería aceptable, en principio, la proposición del señor Díez en orden a establecer alguna norma de carácter general sobre el orden público económico, con el papel del Estado en la economía, y, sobre el particular, ofrece la palabra a los señores miembros de la Subcomisión de Derecho de Propiedad.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) expresa que, en su carácter de Presidente de la Subcomisión, agradece la invitación que se les ha formulado, dada la importancia de la materia y la diferencia de opinión que existe entre sus miembros.

En síntesis, agrega, la cuestión planteada suscita tres problemas.

Primero: ¿deben o no deben establecerse en el texto constitucional disposiciones de orden público económico, o de derecho constitucional económico, o grandes principios de orden económico y social?

Segundo: ¿si se establecen, cuál es la forma en que deben ser contempladas dichas disposiciones? Porque hoy día la mayoría de los principios de orden económico están tratados en la Carta Fundamental como garantías constitucionales.

Tercero: el engarzamiento del derecho de propiedad, misión propia de la Subcomisión, con las disposiciones que se establecerían, sobre materias de orden público económico o de derecho constitucional económico.

Añade que esos son los tres aspectos que se le plantean a la Subcomisión en el orden formal y que el problema de fondo consiste en determinar cuáles son los

temas concretos que deberían considerarse dentro de estos grandes principios económicos.

En seguida, explica una de las posiciones polarizadas en la Subcomisión, que sostiene el miembro de ella, señor Carlos Urenda, diciendo que él es partidario de que la Constitución no consagre estos principios teóricos o filosóficos en el plano económico, por tres razones fundamentales.

En primer lugar, porque los estima contrarios a lo que ha sido la historia constitucional del país, ya que el análisis de ésta revela que todos esos principios han sido tratados dentro de las garantías constitucionales y que no ha existido antes un párrafo especial al respecto; así están orientadas la jurisprudencia y la doctrina constitucionales. De manera que, en su concepto, introducir un cambio sobre el particular puede originar trastornos en el orden jurídico.

En segundo lugar, afirma que el hecho de que la Constitución contenga una definición tajante en el orden económico, que debe significar tomar partido por alguna de las doctrinas económicas existentes, le resta flexibilidad a la materia, e incluso le quita permanencia en el tiempo y puede implicar la modificación del texto constitucional cada vez que cambie la orientación política del Gobierno. De modo que, a su juicio, no es conveniente darle a lo económico una orientación muy marcada, pues eso significa reconocerle a la Constitución una temporalidad muy grande, que es la antítesis de lo que debe ser un texto constitucional: un cuerpo permanente por el mayor tiempo posible.

En tercer lugar, después de analizados los temas que por lo menos los miembros de la Subcomisión imaginan formando parte de este orden constitucional económico, el señor Urenda cree que se trataría de grandes principios teóricos, de enunciaciones programáticas, pero no propiamente de normas jurídicas; en la mayoría de los casos serían simples referencias a la ley o meras atribuciones al legislador —como ocurre en la legislación italiana, en que, simplemente, en cada una de estas materias la Constitución se remite al legislador— lo que restaría toda fuerza a los principios generales existentes en el orden económico.

Finalmente, expresa que el señor Pedro Jesús Rodríguez es quien más categóricamente ha defendido la doctrina contraria a la sostenida por el señor Urenda.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor Pedro Jesús Rodríguez.

El señor RODRIGUEZ manifiesta que la Constitución siempre expresa un ideal de derecho que, hoy por hoy, no puede entenderse completamente

manifestado si no toca en forma directa, y considerando su importancia en la vida social, el aspecto económico.

Agrega que las dimensiones de este aspecto eran muy distintas antaño, aparte que existía una especie de consenso acerca de cuál era la orientación económica —de corte liberal—, la que, por consiguiente, estaba incluida, si se quiere, de manera tácita en los textos constitucionales.

A su juicio, en la actualidad, el económico es un problema candente; de modo que una Constitución moderna no podría eludir el problema de una definición en lo económico, la cual es de mucha importancia para configurar el ideal de derecho que expresa la Constitución y que constituye, en su concepto, su papel fundamental. Todo lo demás, como la organización de los poderes, las libertades, etcétera, va en función precisamente de esa idea central, que es el alma y el cuerpo de una Constitución moderna.

Por eso considera que el cometido que se le encomendó a la Subcomisión es de extraordinaria importancia y, al mismo tiempo, de grandes dificultades, porque no se puede soslayar el hecho de que se está arando en tierra virgen y de que, en consecuencia, se presentarán problemas bastante serios; sin embargo, estima que el cometido está bien dado y que, por ende, se debe llevar adelante.

Haciéndose cargo de algunas observaciones en sentido contrario, manifiesta que la circunstancia de que no se trate de normas de derecho, de normas jurídicas en el sentido estricto, que contengan mandatos, prohibiciones o permisiones, escapa de lo que son la normativa y el contenido de una Constitución, especialmente de una moderna.

Por otra parte, cree que en materia de principios, aún cuando sean generales, deben ser concretos. Los principios generales tienen importancia. En primer lugar, como expresión de una definición del ideal de derecho que informa todo el cuerpo legal. En segundo término, porque constituyen un antecedente de trascendencia para la interpretación constitucional de los textos en que son parte principal. Y, en tercer lugar, dichos principios tienen alguna importancia que puede ser eventual, porque todo depende del sistema de control constitucional que la Comisión de Reforma adopte para vigilar la constitucionalidad de las leyes.

Agrega que si se considera la posibilidad de un control constitucional como el actual —lo que se expresa y define en el recurso de inaplicabilidad— y que, por consiguiente, presupone la contradicción formal entre dos textos, uno constitucional y otro legal, evidentemente que tales principios no tendrán mayor trascendencia para esa labor fiscalizadora; pero no cabe duda alguna de que si el órgano contralor —sea cual fuere— tiene facultades más amplias que

las recién descritas, la fiscalización de aquélla podrá hacer más útiles los principios generales.

Asimismo, entiende que hay dos cosas que son fundamentales y que es necesario esclarecer. Primero, un principio general —de orden teórico o doctrinario— expresado tan brevemente como para decir que la economía está al servicio del hombre; y segundo, un principio de carácter mucho más práctico, concreto y tajante, cual es, en cierto modo, el de señalar alguna línea de separación entre lo que es la actividad estatal y lo que es la actividad privada en el orden económico y sin perjuicio de las facultades que se otorguen al Gobierno en orden a la dirección, producción, y también puedan reconocérsele las atribuciones de control, sin perjuicio que la ley esté naturalmente encargada del desarrollo correspondiente, pero dentro de ciertos límites que son útiles a la norma constitucional por cuanto no permitirían que la ley fuera más allá de lo que el texto constitucional establece en sus principios básicos.

En seguida, expresa que nada se obtiene con garantizar el derecho de propiedad adquirido, como la Constitución actual sí, al mismo tiempo, no se garantiza el ámbito de acción en el derecho patrimonial al derecho de propiedad privada patrimonial que ha señalado. En constituciones extremadamente opuestas a la chilena, como la soviética, se garantiza y reconoce el derecho de propiedad privada, pero la diferencia está no en si se garantiza o no se garantiza el derecho, sino en el ámbito que se le otorga. Y este ámbito no está debidamente garantizado en la Constitución y, por consiguiente, de algún modo habría que definir —comprendiendo que es tarea difícil— la garantía a la actividad y propiedad privadas y un ámbito que le permitan vivir, subsistir y desarrollarse en términos que estén de acuerdo con el bien común y supeditados al bien público.

Por esa razón, estima que sería muy útil que la Constitución considerara un capítulo que hablara de las relaciones económicas en líneas generales —dentro de la nomenclatura que estipula la Constitución italiana, o puede ser en el Derecho Público Económico, la nomenclatura no interesa para estos casos— pero que contuviera en su conjunto y en su contexto las normas suficientes de los principios generales más elevados, más algunas apreciaciones de carácter concreto; también podrían figurar temas que están tratados como garantías constitucionales, como el derecho de propiedad privada y el derecho al trabajo. Agrega que no se puede prescindir, hablando de las razones económicas, de toda la normativa constitucional en materia de trabajo, de organización sindical, de derecho de huelga, etcétera. El reparo que siempre se formulará y con justa razón, es que se rompa la tradición constitucional que ha considerado siempre estos dos temas como partes fundamentales de las garantías constitucionales; el derecho al trabajo, desde la Constitución de 1925 hasta ahora, y el derecho de propiedad, desde la Constitución de 1833.

En su opinión, en el número 10 del artículo 10 debería mantenerse la garantía relativa a la propiedad, con un enunciado muy general, haciendo referencia al desarrollo constitucional, que está enmarcado y contenido en determinado capítulo; lo mismo podría hacerse respecto del derecho al trabajo. Agrega que jurídicamente no es necesario para que esté amparado el trabajo y la propiedad privada adquirida que estén incluidos en el título de las garantías constitucionales, porque en el capítulo de las relaciones económicas, o como quiera llamársele, puede redactarse en términos de que constituyan efectiva garantía aún cuando no se les nombre.

Termina agradeciendo a la Comisión la invitación formulada y agrega que les interesaría conocer la opinión definitiva de la Comisión Central sobre los aspectos que se han planteado en la presente sesión y saber cuál es su criterio de trabajo, a fin de evitar nuevas reuniones, en el supuesto de que el criterio de ella sea distinto del de la Subcomisión.

El señor DIEZ manifiesta que la proposición que ha formulado es el resultado de la observación de los últimos años vividos por el país. Cree que se está elaborando una Constitución que no es neutra, sino que tiene una filosofía democrática, que pretende incluso consignar los medios y los recursos para asegurar la mantención de esa ideología democrática en el sentido que los chilenos han entendido la palabra democracia. Asimismo, cree que se dejaría la tarea inconclusa si no se incluyeran en la Constitución algunas normas de sistema económico, porque resultan absolutamente inseparables en la actividad del hombre moderno, la libertad individual y el funcionamiento del sistema político de ciertas normas básicas de orden económico.

A su juicio, la Constitución debería señalar al Estado cuáles son sus facultades y límites y fijar a los particulares el ámbito donde pueden desarrollar sus actividades; incluso, se debería buscar una fórmula para solucionar los conflictos que se originen entre las personas que intervienen en el proceso económico con grado de incidencia en la economía nacional, como por ejemplo, el arbitraje obligatorio, establecido en la propia Constitución, para ciertas actividades fundamentales.

Agrega que la materia, a pesar de lo difícil y novedosa, debe ser tratada, aprovechando la colaboración que la Comisión ha recibido de la opinión pública, de profesores universitarios y de todo el aparato del Estado.

Asimismo, estima que este tema debe ser abordado específicamente por la Subcomisión de Derecho de Propiedad y es probable que sus conclusiones o las que la Comisión Central adopte no sean acabadas o perfectas, pero ellas pueden ser modificadas, ya que los países tienen evolución constitucional a través de las leyes de aplicación y las leyes interpretativas, a través de la jurisprudencia de los tribunales y las leyes que van a interpretar la Constitución y de las propias modificaciones que sufrirá el sistema económico



lo harán evolucionar e irán creando un orden público económico, al cual deberán someterse la legislación y los gobiernos.

Considera que dicho orden público económico no se obtendrá en el primer intento constitucional, pero es la primera piedra para lograrlo a fin de que responda a la filosofía democrática y haya una democracia económica, que tiene enemigos y que la Constitución debería tratar de captarlos en sus líneas gruesas; como la acción desmesurada del Estado en lo económico que rompa el equilibrio que detenta el poder ejecutivo, y los que están fuera de él, que rompan el equilibrio democrático; la acción desmesurada del Estado que termina con la libertad de prensa, si éste tiene en su mano un poder económico que de alguna manera pueda influir por medio de los avisos y los recursos; una democracia que se quiebra cuando hay grupos privados que tienen determinados monopolios, que constituyen centros de poder, a veces peligrosos para la estabilidad del Estado; que el hombre sepa que tiene un ámbito donde puede ejercer sus actividades con libertad y la Constitución le garantice la creatividad e iniciativa individuales, dentro de los marcos del bien común que la organización del Estado debe proteger.

Agrega que es necesario que estos problemas —de suyo novedosos y difíciles— sean abordados y se busque una solución constitucional, de principios jurídicos y de aplicación práctica a ciertas materias que resultan indispensables en el derecho constitucional moderno, y tanto es así que la actual Constitución contempla materias como la 5ª reforma agraria y la gran minería del cobre, que, evidentemente constituyen, aunque sean equivocadas sus concepciones, la aceptación de ciertos principios económicos que tienen jerarquía constitucional.

Termina diciendo que se debería estudiar el orden público económico con los principios fundamentales involucrados en la Constitución, sin perjuicio de dejarle a la ley el amplio campo de aplicación de los principios a medida que las condiciones lo exijan.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que la Comisión está de acuerdo en forma mayoritaria, porque el señor Ovalle ha formulado sus reservas, en que la Constitución debe tener no sólo un carácter institucional y orgánico, propio de una idea de derecho en los dos últimos siglos, en el sentido de que las normas constitucionales son simplemente instrumentos técnicos especializados para llegar a un resultado que, no se sabía ni se precisaba de manera alguna; es decir, en el fondo, la Constitución era un simple cuerpo sin preocuparse en absoluto del alma. Lo único que preocupaba era cómo iban a funcionar las instituciones, cómo se iban a organizar los distintos poderes y no se establecía para qué es la Constitución, qué es el Estado y para qué existe.

Agrega que se trata de precisar el ideal de Derecho del Estado, abandonando la idea de un Estado neutro, que no se definía por nada, ni siquiera en los grandes ideales que debían inspirarlo. Dentro de ese predicamento es evidente

que de la Constitución deben salir las grandes bases de lo que podría llamarse un orden público económico, así como también las relativas a un orden cultural, de la salud y muchos otros aspectos especializados y que son parte, trozos de la riqueza y complejidad de la vida de la colectividad.

En cuanto a la configuración y precisión separada y especializada de las grandes bases de un orden público económico en la Constitución, le parece que en la actual Carta Fundamental hay muchos elementos que simplemente podrían sistematizarse para transformarlos en el diseño de una especialización en el orden público económico; porque si hay acuerdo en que de la Constitución deben resultar las bases de un orden público económico y, por lo tanto, vale la pena precisarlo, el problema se centrará en si se configura o no especialmente una descripción de ese orden público económico, que recogerá, ordenará, completará y perfeccionará elementos que ya están en la Constitución y que convendría que fueran consignados en ella.

Considera que esa tarea puede producir un inconveniente de carácter formal: que el orden público económico sea demasiado definido, comprometido, concretado o detallado; así, la Constitución podría ser demasiado extensa, porque, entonces, también podrían incluirse otros capítulos o especies de órdenes constitucionales que deben resultar de la concreción del ideal de derecho de la Constitución, y naturalmente se puede exigir, para su armonía, el enriquecimiento de su texto con una cantidad de normas. Entonces, sobre esa base, los médicos, por ejemplo, pedirían que también se incorporaran las grandes bases del orden de la salud, otros, las relativas al orden cultural o muchas otras materias que tienen trascendencia. Agrega que el señor Díez ha sugerido que se señalen en la Constitución algunas bases para la defensa del medio ambiente.

Por otra parte, añade, al agrupar en un capítulo especial normas sobre el orden público económico, dada la concatenación y complejidad de todos los aspectos de la vida social, será necesario considerar una serie de aspectos relativos a la organización del trabajo, a la organización social, porque todo está implicado. Por eso teme que la Subcomisión se encuentre con que, precisamente, su tarea es toda la tarea de la Comisión Central, salvo el aspecto institucional y orgánico.

El señor DIEZ expresa que la prudencia es la divina virtud que debe primar y cree que la Subcomisión actuará con prudencia y no pretenderá formar un código económico, sino los principios fundamentales que son necesarios y consustanciales a los principios democráticos políticos, porque sin ellos, éstos últimos están escritos en la arena.

El señor EVANS reconoce que el señor Silva Bascuñán tiene razón en cuanto a los riesgos de la tarea, pero es partidario de abordarlas pese a los riesgos y no limitarse a dejar constancia de éstos y no emprender la tarea.

Cree que el señor Pedro Jesús Rodríguez ha interpretado plenamente a los miembros de la Comisión Central que son partidarios de que esta materia sea abordada en el texto constitucional, y ha enfocado exactamente bien el tema de la Subcomisión, manifestando que tiene una idea clara acerca de cuál es el enfoque que debe dársele a la preceptiva.

Afirma, en seguida que en el texto constitucional actualmente existe un conjunto de disposiciones que expresan cierto tipo de orden público económico a los cuales hay que agregar algunos valores que los inspiren y que también se han señalado en el seno de la Comisión: el principio de que la economía está al servicio del hombre; el de la subsidiariedad del Estado, salvo en ciertas materias de carácter fundamental, esencial o estratégico de la economía nacional; el principio de la posición antimonopólica de la estructura estatal chilena, para impedir desbordes del gran capital o de las organizaciones capitalistas que pretendan, precisamente, actuar en forma monopólica.

Considera que en el texto constitucional se ha ido produciendo una grave distorsión técnica. En efecto, en el Capítulo III, "Garantías Constitucionales", el artículo 10 empieza diciendo "Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:", y el tercer inciso del número 10° de ese artículo, expresa: "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible...". Estima que no concuerda la lógica de una preceptiva constitucional con el contenido que se le ha ido dando en el curso de los años; asimismo, la facultad del Estado para adquirir o tener el dominio exclusivo de ciertos bienes que se estimen preponderantes, por ejemplo, o la facultad del Estado de nacionalizar, no pueden estar dentro de la lógica de una preceptiva de garantías constitucionales.

El señor DIEZ acota que constituyen las antigarantías.

El señor EVANS expresa que el señor Pedro Jesús Rodríguez esbozó lo que, a su juicio, podría ser un principio de solución: en el párrafo sobre garantías constitucionales, limitarse a la consagración escueta de lo que es efectivamente la garantía constitucional, o sea, el derecho de propiedad; en seguida, un agregado que lo tipifique, que lo redondee: el derecho al trabajo, el acceso al trabajo la libertad de trabajo. Pero todo el conjunto del resto del ordenamiento, relativo a los derechos del Estado, a la actividad patrimonial del Estado, a las empresas del Estado, a la organización de los trabajadores, a la seguridad social, etcétera, puede estar perfectamente en el campo de un párrafo o de un capítulo en que se consignent los principios fundamentales del orden público económico o de las relaciones económicas, con las referencias correspondientes para que las disposiciones queden, en definitiva, orgánicamente vinculadas.

Cree que ese podría ser un camino de técnica constitucional que, en principio y sin pronunciarse sobre la preceptiva concreta, porque no se sabe cuál puede ser, la Subcomisión debe abordar de alguna manera.

El señor DAGNINO manifiesta que está totalmente de acuerdo con la idea de incorporar un título o un capítulo que contenga los principios de orden público económico; lo considera indispensable tanto para fijar el espíritu de la Constitución como para señalar las aspiraciones programáticas y ciertas realidades básicas para que las garantías realmente funcionen.

Sin embargo, le preocupan las dificultades prácticas que podrían presentarse. En primer lugar, qué va a contener, cuáles serían estos principios —ya que se está arando en tierra virgen, como dice el señor Rodríguez—, y la relación que esto tiene con otras garantías constitucionales. Cree que la Subcomisión tendría que ser instruida para que de todo el cuerpo de las garantías constitucionales o de otros aspectos de la Constitución, estudie, en el capítulo del orden público económico, aquellas materias que tengan realmente atinencia con este capítulo fundamental.

El señor DIEZ observa que los miembros de la Subcomisión tienen plena libertad intelectual en ese tema.

El señor DAGNINO continúa diciendo que, en segundo lugar, como se trata de una página totalmente en blanco, sería conveniente tener una comunicación, o una instrucción, o un documento, o una conversación más extensa con la Comisión Central para precisar el pensamiento de cada uno sobre el particular, y determinar qué puntos deberían considerarse.

El señor EVANS hace presente que los miembros de la Subcomisión tienen, en esta materia, la más amplia libertad para proceder.

El señor DAGNINO expresa que habiendo acuerdo en la necesidad de consignar el capítulo sobre los principios de orden público económico, cualquiera que sean los problemas, hay que tratar de buscar la forma práctica de actuar.

Agrega que el mecanismo constitucional contemplará —palabras un poco imperativas— los estatutos o leyes constitucionales intermedios entre aquella y los textos legales, las cuales serán más reformables que la Constitución y menos que las leyes ordinarias; entonces, considera oportuno que la Comisión Central bosquejara algunas ideas sobre esos estatutos que irán en directa relación con el orden público económico o sus bases. Porque puede ocurrir, por ejemplo, que la empresa sea tocada directamente, en cuyo caso, le correspondería a la Subcomisión esbozar algo sobre ella, ya sea cuatro líneas en el texto constitucional, o un proyecto de estatuto constitucional al respecto.

Añade que es tan vasta la tarea y son tantas las conexiones que sería conveniente definirlas, porque si bien es cierto que se ha dado absoluta

libertad para su estudio a la Subcomisión, es indispensable tener algunas referencias para ver cómo se trabajará y saber de qué estilo será la labor a desarrollar.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que el sentir de la Comisión es que ésta dé ciertas líneas muy generales, como las que ya se han sugerido, y dentro de ellas, la Subcomisión tenga libertad absoluta para proponer las alternativas que estima convenientes; el esquema propuesto por el señor Rodríguez, por ejemplo, realmente satisface a la inmensa mayoría.

Agrega que la idea de la Comisión es contemplar en el Capítulo 1 un pensamiento muy genérico de lo que se ha llamado "el orden público económico", manteniendo, naturalmente, las garantías constitucionales dentro de lo que corresponde efectivamente a ese concepto y establecer un párrafo — como proponía el señor Rodríguez— que contenga la gran normativa constitucional sobre el orden público económico o el ordenamiento económico.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que la tarea encargada a la Subcomisión comprende tres etapas. En primer lugar, debería satisfacer el encargo inicial que se le propuso, o sea, determinar la redacción del derecho de propiedad, con los cambios que crean oportunos, pero dentro de la idea de su configuración específica. En seguida, viene la segunda fase: la proposición del diseño de un párrafo especial sobre el orden público económico y, por último, la tercera etapa, que es la que mencionó el señor Dagnino, es decir, la posibilidad, dentro de la parte ya concebida, de esbozar, incluso, las leyes complementarias o constitucionales básicas.

En seguida, manifiesta su deseo de avanzar en ese estudio, por lo que sería interesante que, en un momento dado, se cuente desde la partida con una proposición de texto con la figura clásica del derecho de propiedad y todos los cambios que se sugieran, para presentar, en seguida, una sistematización y concreción de las bases del orden público económico. Agrega que tiene temor de que la Subcomisión al hacer una tarea perfecta y novedosa desde el comienzo, no adelante suficientemente en aquello respecto de lo cual hay más necesidad y urgencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en esa materia, a su juicio, la Subcomisión deberá resolver la forma más adecuada de proceder, porque no se puede separar ni independizar de la manera tan tajante, como piensa el señor Silva Bascuñán, lo que es propiamente el derecho de propiedad y lo que será la garantía constitucional del artículo 10, sin tener un concepto más o menos general de los tres aspectos que él mismo señaló: cómo será la garantía, cómo será el orden público económico que debe figurar en la Carta Fundamental, y que podría ser objeto de una ley básica.

Agrega que la Subcomisión ha trabajado con gran eficiencia y tiene personas muy preparadas y capaces en su seno, por lo que no es necesario imponerle

restricciones en el sentido referido, salvo el natural deseo de que puedan entregar su labor tan pronto sea posible.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) informa que la Subcomisión ya redactó un texto del número 10° del artículo 10 y, precisamente, empezará a estudiar aquellas partes de la disposición con una implicancia económica general que va más allá de la garantía propiamente tal.

Asimismo, agrega, deberán estudiar materias de orden económico, como el problema minero y el asunto de la nacionalización, como ente distinto de la expropiación y qué estatuto la regulará; además, les falta tratar la reglamentación de las propiedades especiales, como, por ejemplo, la intelectual.

Esas materias son las que aún no se han tratado, dentro del actual esquema del número 10° del artículo 10, pero la parte fundamental ya fue abordada. Añade que actualmente están trabajando en un artículo transitorio que pretende sustituir todas las leyes existentes sobre expropiación —a fin de hacer un cuerpo único y orgánico, que sirva para expropiar tanto al Estado como a cualquier ente—, elaborado por una Subcomisión integrada por la señora Lucy Bravo y el señor Carlos Ruiz.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que con las explicaciones dadas por el señor Eyzaguirre, su inquietud desaparecería si pueden dar término rápidamente a su labor en la primera etapa, lo que sería extraordinariamente interesante, para seguir después con el párrafo correspondiente al orden público económico.

El señor RODRIGUEZ hace presente que en la Subcomisión han abordado el tema de las relaciones económicas suspendiendo un poco el estudio del tema encargado primitivamente, como una manera de no interrumpir la continuidad del trabajo, porque si terminaban de tratar el derecho de propiedad en su forma hasta ahora establecida y en ese momento hubiesen empezado a lucubrar sobre relaciones económicas, se les habrían producido dificultades. Por otra parte, se ha propuesto invitar a algunas personas a ilustrar sus debates, pero para hacerlo es previo tener las ideas claras.

Agrega que, en consecuencia, al tratar el tema sobre el orden público económico, no se ha abandonado el estudio anterior, sino que se ha hecho en forma paralela, como una forma de aprovechar mejor el tiempo.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece la asistencia a los señores miembros de la Subcomisión y les desea toda clase de éxito en la difícil tarea que van a abordar.

Se retiran los miembros de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, a excepción de los señores Eyzaguirre y Ruiz, que permanecen en la Sala a petición del señor Presidente.

Acto seguido, el señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de la consulta que ha formulado el Gobierno a través del Ministro Director de la Oficina de Planificación Nacional, por encargo del Presidente del Comité Económico de Ministros y miembro de la Junta de Gobierno, Almirante José Toribio Merino.

La consulta concreta es si frente a la disposición constitucional vigente que reserva al Estado el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas y prohíbe toda especie de concesiones de explotación o de exploración respecto de los hidrocarburos, podría estudiarse alguna fórmula, ya sea mediante un contrato de arrendamiento de servicios u otra, que permitiera a empresas extranjeras efectuar esas exploraciones o explotaciones, a través de sus equipos y de su capacidad técnica y que, eventualmente, pudieran ser pagadas con parte de los productos extraídos, o en otra forma.

Agrega que es necesario evitar caer en un “resquicio” al informar, por ejemplo, que alguna fórmula de arrendamiento es posible, en circunstancias que, en el fondo, esa fórmula pudiera servir para entregar parte de dicha riqueza que el precepto constitucional hasta ahora ha reservado al Estado. Por otra parte, hace presente que probablemente —como ya en cierto modo se ha anticipado en la Comisión— este será uno de los preceptos que será necesario modificar, porque no se justifica esta reserva en términos tan absolutos, porque puede llegar a ocurrir que el país se quede con tales riquezas y que el día de mañana resulten obsoletas, sin haber tenido oportunidad de aprovecharlas.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que lo que la Constitución pretende es reservar al Estado, o sea, a toda la colectividad, el aprovechamiento de tales riquezas, sin dejarlas inmovilizadas. De manera que cualquier fórmula que permita que la colectividad aproveche esas riquezas, es el objeto constitucional, pero no permite dar concesiones que importen un derecho real o de cualquiera especie que significara quitar a la colectividad dichas riquezas. Agrega que todas las fórmulas encaminadas a que el Estado las aproveche en beneficio de la colectividad pueden usarse, aún cuando requieran algún tipo de auxilio, colaboración o ayuda y también de capitales, de técnica o de otros elementos, porque el Estado debe moverse a través de medios. Lógicamente éstos deben tener toda la flexibilidad inherente al fin perseguido, que es el de que la riqueza quede siempre en beneficio de la colectividad; pero no estabilizada ni absolutamente inútil, sino que, precisamente, en movimiento, como el Estado lo puede hacer dentro de los propósitos que persigue la Constitución en el sentido de que la colectividad no las pierda.

El señor EVANS manifiesta que el problema es complejo y es necesario buscar una solución para no correr el riesgo de que, por un excesivo y mal entendido nacionalismo en este campo, el país se quede con una riqueza sin haber sido explotada en beneficio de la colectividad.

Estima que posiblemente no contradiría el precepto constitucional, un contrato de sociedad entre la ENAP y la empresa o las empresas interesadas en la explotación y exploración de esos productos. En efecto, un contrato de sociedad en que se dejara constancia de que ENAP es quien explora y explota; que el socio explora y explota por cuenta de aquélla; que el resultado que se obtenga se divide en la proporción que se acuerde, y que los beneficios se repartan en la misma forma, podría ser una herramienta jurídica adecuada, sin comprometer la integridad del precepto constitucional vigente. Considera que una sociedad mixta concebida en términos cautelosos pero eficaces, podría servir, sin duda, de herramienta valiosa.

El señor DIEZ expresa que el texto de la Constitución se refiere sólo a las concesiones y la disposición señala que la concesión se hará sobre todos esos yacimientos ubicados en la superficie exterior, excepto sobre los hidrocarburos, líquidos y gaseosos; el resto de la disposición se refiere a la reglamentación de la concesión. De manera que en esta materia no hay otro límite, sino el de que, como principio general, la propiedad es inalienable. Por eso, tiene dudas respecto de la sociedad, porque si la propiedad es inalienable, una manera de enajenar o un principio de enajenación lo constituye su aporte a la sociedad que es distinta del Estado, porque ya no será una agencia de él, sino una sociedad con particulares, ya sean nacionales o extranjeros, lo cual no tiene importancia ni es relevante en esta materia. Por otra parte, el Estado algo tendrá que aportar a la sociedad, que podría ser su derecho a la exploración o explotación o la propiedad del yacimiento.

Considera que ésta es una materia de reflexión; sin embargo, cree que, en principio, en la exploración y explotación de los yacimientos petrolíferos, el Estado no tiene otra limitación que la inalienabilidad y que no puede dar concesiones, pero puede celebrar todo otro tipo de contratos como arrendamiento de servicios remunerados y puede pagar en dinero o en especies; quizás, en este último caso se produzca el problema del aporte, porque mientras el petróleo está "in situ" no puede desprenderse, salvo que el hidrocarburo deje de estar "in situ". De manera que se trata de un problema de técnica jurídica, de cómo hacer el contrato y en qué momento producir la transferencia del dominio de la cuota del petróleo o la que tuviera derecho el socio o el que presta sus servicios o el que desempeña un mandato remunerado.

El señor GUZMAN expresa que formulará una observación bastante distinta de las que hasta ahora se han hecho y pide que se deje constancia en el informe de la Comisión, aunque sólo sea como su opinión personal.



Le inquieta que gran parte del no pleno éxito que tuvieron gobiernos anteriores derivó de que había un ordenamiento institucional y una realidad institucional que los constreñía. Por razones que no es del caso analizar, ha llegado a dirigir los destinos del país un Gobierno que no tiene esos límites; ha asumido el poder total, de modo que sólo es responsable de lo que haga ante Dios y la Historia.

Sin embargo, constata con gran inquietud que, en diversos sectores, tal vez por una formación ancestral, se opera sobre la base de que el actual Gobierno estaría limitado por la Constitución, en circunstancias que no lo está, ya que, por cualquier decreto ley, el Gobierno puede modificar tácitamente la Constitución al contradecirla, y si el interés nacional lo exige, no sólo puede hacerlo sino que debe hacerlo.

De manera, agrega, que si lo que pretende la consulta es no permitir las exploraciones o explotaciones por las razones que se han invocado en otras oportunidades referentes a las negociaciones con las compañías del cobre y procurar dentro del texto constitucional dar solución a esta necesidad de interés nacional, le parece que es útil buscar una fórmula de salida; pero cree indispensable agregar el hecho de que si este Gobierno se autolimita en este orden, donde nada ni nadie lo está limitando, y donde ante nada ni ante nadie justificará ni podría justificar nunca no haber hecho algo que debió hacer por una limitación jurídica que se lo impedía —porque aparte el derecho natural, no la tiene—, se estaría llegando a confusiones muy graves, que se están repitiendo en distintos lugares donde realiza asesorías de Gobierno.

El señor DIEZ acota que ese aspecto no es competencia de la Comisión.

El señor GUZMAN cree que es competencia precisar lo, porque justamente en el punto seis del informe que se ha pedido se señala que en una segunda etapa podría considerarse el interés nacional para modificar el texto constitucional vigente.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que mientras no se ponga término a las negociaciones a que se refería el señor Guzmán, se considera que estamos en un período transitorio, y por ese motivo no se desea introducir modificaciones en esta materia.

El señor GUZMAN expresa que la situación es tan absurda que en el acuerdo con la Anaconda se dijo expresamente que se hacía uso del poder constituyente en circunstancias que en muchas otras oportunidades en que se ha modificado la Constitución, no se ha dicho.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) informa que un fallo reciente pronunciado por la Corte Suprema, que no tiene más de un mes, estableció que la Constitución no se puede modificar tácitamente, de modo que las

reformas constitucionales tienen que ser expresas y, por lo tanto, un simple decreto ley no puede ser modificatorio de la Constitución, cuando no lo dice en forma expresa. Entonces, puede producirse la oposición entre un decreto ley y el texto constitucional.

El señor GUZMAN considera tan grave esta situación que pide se oficie a la Corte Suprema.

Explica que cuando la Comisión discutió el decreto ley N° 128, propuso agregar en el inciso segundo del artículo 39, lo siguiente: "como consecuencia de que el Poder Constituyente y el Poder Legislativo se ejercen a través de decretos leyes, no procede el recurso de inaplicabilidad respecto de un decreto ley que contraviniera la Constitución, porque se entiende que, en ese caso, la está modificando".

Pero ocurre que ese aspecto dispositivo del Decreto Ley en referencia fue suprimido del proyecto que al respecto se envió a la Junta de Gobierno, porque el Presidente de la Corte Suprema le representó al señor Díez, y éste se lo transmitió a él, que el precepto era superfluo por obvio, y que había que reservarlo más bien como considerando de la sentencia que rechazara el primer recurso de inaplicabilidad contra un Decreto Ley. Por tanto, lo que acaba de decir el señor Eyzaguirre importa una situación delicada e incomprensible".

El señor RUIZ informa que integra la Comisión de Códigos de la Editorial Jurídica, a la que se le ha pedido una revisión de la Constitución y, actualmente, se les ha planteado el problema de si reeditan su texto de acuerdo con el actual y hacen llamados en relación con los decretos leyes modificatorios de ella. Agrega que como su texto oficial debe ser objeto de un decreto aprobatorio del Ministerio de Justicia, y para no editar una Constitución modificada tácitamente, se le pidió un informe al profesor don Jorge Guzmán, quien llegó a la conclusión de que la Constitución chilena, en este momento, era flexible, que se podía modificar a través de decretos leyes con la misma facilidad que una ley cualquiera. Pero que en conformidad con el decreto ley N° 128, las modificaciones tienen que ser expresas, porque de otro modo ocurriría que las modificaciones tácitas no harían distinción entre el decreto ley inconstitucional y un decreto cualquiera o la modificación de la Constitución.

El señor GUZMAN acota que no puede haber decreto ley inconstitucional.

El señor RUIZ contesta que ese fue el planteamiento que se hizo y como consecuencia de ello ha quedado en statu quo el problema de la Constitución.

El señor DIEZ estima que es necesario pedir que inmediatamente se dicte un decreto ley que clarifique e interprete el decreto ley N° 128.

El señor RUIZ, se refiere, en seguida, al problema relativo a la conveniencia o inconveniencia de mantener el precepto constitucional que reserva de un modo

absoluto el petróleo al Estado. Dice que el avance de la energía atómica puede hacer que, en un tiempo más, quede obsoleto como fuente de energía, aún cuando nunca pasará a ser inútil, porque es muy noble y da la posibilidad de hacer desde aspirinas hasta la de fabricar telas.

Agrega que el problema se generó a propósito de un proyecto de decreto ley, elaborado por la Empresa Nacional de Minería, que envió al Ministerio de Minería, en el cual se establecía que se derogaba expresamente el precepto constitucional que impide otorgar concesiones sobre la materia. Dice que le correspondió informar y representar que la decisión de eliminar la prohibición aludida era de tan alta trascendencia que debía ser adoptada por la propia Junta de Gobierno, después de tener una información muy adecuada sobre el tema petrolero, porque este problema no sólo se presenta en Chile sino que en el mundo occidental ha sufrido una crisis bastante seria a propósito del embargo de petróleo, que ha hecho temblar a potencias tan poderosas como Estados Unidos.

Afirma que en materia de petróleo son escasas las empresas internacionales que tienen capacidad económica y técnica adecuada para realizar exploraciones y explotaciones petrolíferas, por lo que abrir la puerta, es entregarse a estas empresas. Recuerda el caso de Irán, cuando el Primer Ministro de la época, señor Mossadegh, nacionalizó las refinerías de petróleo y las empresas lo derribaron y lo llevaron a la cárcel. Cree que es el único caso de corrupción de la Corte Suprema de Estados Unidos, provocado por un problema de carácter petrolífero.

Con esos antecedentes quiere señalar que adoptar una decisión en esta materia es de tan alta gravedad que tiene que ser meditada muy fundamentalmente, especialmente, si se considera que sólo un tercio del consumo nacional de petróleo se produce en Chile y dos tercios se importan y que, por otra parte, hay ciertos aspectos que atañen, incluso, a la soberanía nacional por el lado de la Defensa Nacional, en la medida que ni el Ejército, ni la Marina, ni la Aviación ni el Cuerpo de Carabineros podrían tener una movilidad que exigen los Cuerpos Armados si no cuentan con un abastecimiento adecuado de petróleo.

Por esas razones, sugirió que este asunto se consultara al más alto nivel, incluso, con la intervención del Consejo Nacional de Seguridad del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas. Agrega que el problema de la escasez de petróleo, en este momento, obliga a los Estados productores a reservarlos para eventuales situaciones de emergencia, como la que se ha producido. Es decir, se trata de un recurso no renovable, que se va extinguiendo y es posible que el tiempo que le quede al petróleo que se ha detectado en el mundo, sea breve. Termina diciendo que el fondo del problema está en que esos Estados ayudan a otros Estados a buscar fuentes de petróleo, porque en la medida en que se encuentren, ellos mantienen sus propias reservas.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ruiz acerca de su opinión sobre el aspecto de la consulta específica.

El señor RUIZ contestando, expresa que el quid del asunto está en que si se constituye o no concesión. Considera que el problema no es el nombre de la concesión sino los derechos que ella otorga y, en su opinión, fundamentalmente, el derecho que otorgue la concesión genera el derecho de arrancar, de extraer y de apropiarse de los minerales. Y referido al petróleo, la posibilidad de extraerlo, es adueñarse de él y en eso consistiría la concesión.

Añade que resulta, por consiguiente, que en la medida que se celebre un contrato que no traiga como consecuencia la posibilidad de que el titular del contrato se haga dueño del petróleo que extraiga, no habría concesión. Eso significaría que ENAP, a través de la cual el Estado ejerce los derechos que tiene en materia de petróleo, debería celebrar un contrato de exploración y de explotación por administración, en términos que se explore y se explote para ENAP y, entonces, se remunerere en dinero o en petróleo. Ahora, si se remunera en petróleo tendría, primero, que pasar por el dominio de ENAP para después pagar, y en el bien entendido que si hay interesados internacionales por prestar este tipo de servicios es siempre y cuando obtenga por ese petróleo el precio internacional, lo cual va a significar que, indirectamente, el precio del petróleo chileno habría que pagarlo al precio internacional, lo que no está alejado de la política general del Gobierno sobre esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ruiz cómo ve las sociedades dentro de esa visualización.

El señor RUIZ contesta que el problema de las sociedades en la medida que salen del patrimonio de ENAP, el petróleo que se extraiga atentaría contra el carácter inalienable del dominio del Estado, por cuyo motivo lo encuentra un tanto peligroso.

Agrega que en un análisis más estrecho del precepto constitucional, en la medida que la concesión signifique la posibilidad de apropiarse y que la concesión tenga una duración tal que permita agotar el yacimiento, en el fondo, por la vía de la concesión, se está enajenando el yacimiento.

El señor DIEZ observa que por esa razón están prohibidas las concesiones.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) expresa que el señor Samuel Lira, profesor de Derecho Minero, tiene una posición bastante importante sobre la materia, que difiere levemente de la sostenida por el señor Ruiz.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone invitar a los señores Carlos Ruiz y Samuel Lira a la sesión que celebrará la Comisión el día 9 de septiembre en curso.

—Así se acuerda.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## 1.7. Sesión N° 69 del 05 de septiembre de 1974

La Comisión se ocupa de la consulta de ODEPLAN relativa a la interpretación del precepto Constitucional que prohíbe toda especie de concesiones de explotación o de exploración de hidrocarburos.

La Comisión se reúne bajo la Presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, y con asistencia de sus miembros, señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, además, los profesores de Derecho de Minería, señores Carlos Ruiz Bourgeois y Samuel Lira Ovalle, el Fiscal de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) señor Jorge Langerfeldt y el profesor de Derecho Constitucional, señor Guillermo Bruna.

Actúa como Secretario el señor Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín C.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

Expresa, en seguida, que corresponde continuar ocupándose en la consulta que ha formulado a la Comisión el Ministro Director de ODEPLAN, Capitán de Navío señor Roberto Kelly, por encargo del Presidente del Comité Económico de Ministros y miembro de la Junta de Gobierno, Almirante don José Toribio Merino.

Hace presente que los términos de dicha consulta, que se encuentran en conocimiento de los señores miembros integrantes de la Comisión, radican prácticamente en dos puntos concretos contenidos en los números 5 y 6 del oficio respectivo, cuyo texto es el siguiente:

“En tales circunstancias, es del mayor interés determinar si sería posible para el Estado, a través de ENAP o en otras formas, celebrar un contrato de arrendamiento u otra especie de convención que permita, dentro del marco constitucional y legal vigente, obtener el concurso de empresas extranjeras a la actividad señalada, a través de sus equipos y de su capacidad técnica y operacional, acuerdos o prestaciones que podrían, eventualmente, ser pagados con parte de los productos extraídos, reservando, en todo caso, al Estado un derecho preferente de compra”.

“En una segunda etapa, podría considerarse el interés nacional en facilitar el acceso de empresas extranjeras para incrementar los trabajos de exploración y explotación de hidrocarburos en otras zonas del país, lo que requeriría

introducir modificaciones al texto constitucional vigente, que sería del caso precisar”.

Agrega que desea informar a los miembros de la Comisión e invitados que se encuentran presentes, que el día viernes último tuvo oportunidad de conversar con el Ministro de Coordinación Económica, don Raúl Sáez, quien, junto con precisar el interés del Gobierno en esta materia, le expresó que, en realidad, si bien en un orden de urgencia tiene prioridad la primera parte de la consulta, en cuanto dice relación a la necesidad de efectuar estas explotaciones, que se refieren principalmente al área oriental del Estrecho de Magallanes, no es menos cierto que, en otro orden de consideraciones, tiene tanta o mayor importancia la posibilidad de buscar fórmulas que permita la exploración por algunas empresas extranjeras —que estarían interesadas en efectuarla— del zócalo continental en la zona comprendida entre Chanco y Puerto Montt, y aún más al sur, materias éstas a las cuales el Gobierno atribuye una enorme importancia y que, por lo tanto, agradecería a la Comisión que evacuara esta consulta a la brevedad posible.

Señala, en seguida, que la Comisión cuenta en esos instantes con la valiosa colaboración de los profesores de Derecho de Minería, señores Carlos Ruiz Bourgeois y Samuel Lira Ovalle, como, asimismo, del señor Jorge Langerfeldt, Fiscal de ENAP, a quien también le pareció conveniente invitar a la sesión, y en tal virtud ofrece la palabra acerca de la consulta, cuyo debate se inició en la reunión anterior, con el fin de adoptar una decisión sobre ella.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, como cuestión previa, desea dejar testimonio de que en la última sesión omitió —aunque le parece que está implícito en su intervención— señalar su desacuerdo para que la Comisión estudie este problema por la misma razón que ha dado en forma reiterada, cual es la de que la materia en debate no tiende a la elaboración del nuevo texto constitucional, motivo por el que la consulta se tratará con su oposición. Agrega que, sin embargo, una vez planteado su voto de minoría, procurará dar su opinión sobre el tema por cuanto su actitud no implica un veto, sino que simplemente es una oposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, como antecedente histórico, la Mesa deja constancia —como lo ha hecho en las distintas oportunidades en que el señor Silva Bascuñán ha planteado esta posición, por cierto, muy respetable— de que los demás miembros integrantes de la Comisión no comparten su opinión cuando se trata de consultas atinentes a materias constitucionales y, sobre todo, con aspectos de tanta trascendencia para los intereses superiores del Estado, como son los que involucra el contenido de la consulta en estudio.

Señala, a continuación, que sería especialmente interesante saber respecto de la primera parte de la consulta, si se estima que existe algún inconveniente

para que, ya sea bajo la forma de un contrato de arrendamiento de servicios u otro, pueda celebrarse algún tipo de convenio con empresas extranjeras que aporten su capacidad técnica y operacional para efectuar estas explotaciones de petróleo.

Agrega que en la sesión anterior, en la cual participó el señor Ruiz Bourgeois — el señor Lira Ovalle no pudo asistir, pero sí estaban don Guillermo Bruna y los miembros integrantes de la Comisión que se encuentran presentes— se consideró que, en principio, no habría inconveniente para ello, siempre que el referido contrato no implicara, en cierto modo, el otorgamiento a las empresas de un derecho sobre el yacimiento, porque lo que constituiría la concesión, según lo hizo presente el señor Ruiz, sería una especie de derecho real, administrativo, sobre el yacimiento propiamente tal. Señala que no se advirtieron inconvenientes para que incluso pudieran pagarse los derechos de esas empresas en parte en moneda nacional y en parte en petróleo crudo, siempre que este producto hubiera pasado primero, como es lógico, por el dominio del Estado.

El señor RUIZ manifiesta que desea precisar en mejor forma su intervención de la sesión anterior acerca de esta materia, y al respecto expresa que la reserva del petróleo para el Estado se encuentra consagrada en la legislación vigente desde hace mucho tiempo, siendo así como en la ley N° 9.618, de 19 de junio de 1950, que creó la Empresa Nacional del Petróleo, se prescribe que “el Estado tiene la propiedad absoluta, inalienable e imprescriptible de los yacimientos de petróleo en cualquier terreno en que se encuentren”, y en el inciso segundo del artículo 2° de ese mismo texto legal se dispone que “las funciones y derechos que corresponden al Estado respecto a la exploración y explotación de los yacimientos petrolíferos y respecto a la refinación y venta del petróleo obtenido de ellos, como, asimismo, de los subproductos, serán ejercidos por dicha Empresa”.

Añade que posteriormente se estimó necesario elevar este precepto a norma de carácter fundamental en la reforma constitucional contenida en la ley N° 17.450, de 16 de julio de 1971, que estableció el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas y los yacimientos de hidrocarburos, entre otros elementos.

Añade que el inciso sexto del N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política, al señalar que corresponde a la ley determinar qué sustancias pueden ser objeto de concesión, hizo expresa excepción del petróleo, en estado líquido o gaseoso, de manera que de acuerdo con la legislación vigente no pueden otorgarse concesiones en materia de petróleo en estado líquido o gaseoso, aplicándose a los esquistos bituminosos la legislación general.



Considera que en la situación en estudio lo fundamental es determinar cuáles son los derechos que otorga una concesión, y a su juicio, no son otros que los de extraer los minerales y apropiarse de ellos.

Agrega que se referirá al supuesto que se proyecta dictar un decreto ley que modifique en cierta medida la ley N° 9.618.

El señor DIEZ acota que a la Comisión no se le ha solicitado una opinión sobre este aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que a la Comisión se le ha consultado si es posible celebrar, sin necesidad de una modificación constitucional, el tipo de contratos que se menciona en el documento respectivo.

El señor DIEZ expresa que la consulta que se ha formulado no tiene por finalidad que la Comisión estudie un decreto ley que aclare, modifique o interprete determinadas normas legales, sino conocer la opinión de la Comisión acerca de si es posible que, sin modificar la legislación vigente, ENAP pueda celebrar cierto tipo de contratos para la exploración y explotación de los yacimientos petrolíferos que, desde luego, no impliquen concesión ni signifiquen para el Estado desprenderse del dominio de aquéllos.

Considera que la Comisión no debe inmiscuirse en las materias que no se le consultan, cualquiera que sea e] criterio que exista sobre ellas, y le parece que es irrelevante a la consulta misma el hecho de que se esté o no de acuerdo con la política que el Gobierno desea aplicar en esta materia, por cuanto se procura dilucidar una materia de carácter netamente jurídico y específico.

El señor RUIZ expresa que si se observa lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de la ley N° 9.618, en cuya virtud las funciones y derechos que corresponden al Estado respecto de la exploración y explotación de los yacimientos petrolíferos y de la refinación y venta de sus productos son ejercidos por ENAP, la respuesta en cuanto a si no sería necesario ni siquiera modificar, no la Constitución, pero sí la ley, podría, a su juicio, ofrecer mayores dudas.

Agrega que se había referido a la idea de elaborar un decreto ley porque hace algún tiempo tuvo conocimiento de la existencia de un proyecto de decreto ley que reglaba precisamente un tipo de contrato de prestación o de arrendamiento de servicios, con el fin de atraer el aporte de capitales extranjeros en esta materia, y entendía que si se estaba promoviendo dicho decreto ley se debía, en forma principal, a que el precepto citado de la ley N° 9.618, establece que las funciones y derechos del Estado en materia de exploración y explotación petrolífera son ejercidos por ENAP.

Añade que planteando el problema exclusivamente desde el ángulo de la concesión, le parece que en el aspecto constitucional no se advierten inconvenientes para que ENAP realice las funciones de exploración y explotación del petróleo por intermedio de otras empresas, en el bien entendido de que los contratos respectivos no implicarán el otorgamiento al otro contratante del derecho de apropiarse directamente del petróleo que extraiga.

Cree que es evidente que en esos contratos —ignora el texto de las cláusulas que se han proyectado— el riesgo que lleven implícito los trabajos de exploración, en la medida en que ellos no resulten fructíferos, deberá asumirlo la empresa que los realice, pues, de otro modo, se trataría de un contrato por administración, en el cual el riesgo lo toma quien encarga la exploración.

Estima que en cuanto se refiere a la posibilidad de remuneración de los trabajos con petróleo, ello es posible siempre que dicho producto se incorpore primero al patrimonio de ENAP y ésta proceda después a enajenarlo en dación en pago por los servicios que le ha prestado la otra empresa. Señala que un aspecto que debe tenerse presente es el de que la entidad que contrate con ENAP recibirá el petróleo a un valor determinado, conforme al precio internacional, y ello podría significar eventualmente un mayor desembolso para el Estado chileno.

Manifiesta que estas observaciones constituyen, en síntesis, su pensamiento acerca de la materia en análisis, y hace presente que ha reiterado algunos conceptos debido a que don Samuel Lira no estuvo presente en la sesión anterior y porque en opinión de don José María Eyzaguirre existiría cierto grado de disensión en cuanto al planteamiento de fondo en la materia en debate, lo que, a juicio suyo, no se ha producido.

El señor LIRA expresa que ignora si incurre en una infidencia al referirse a determinados hechos ocurridos en relación con el tema en discusión, en los cuales le ha correspondido alguna participación.

Señala que la Empresa Nacional del Petróleo presentó al Ministerio de Minería o a la Junta de Gobierno, un proyecto de decreto ley mediante el que se modificaba la Constitución Política, suprimiéndose la frase intercalada del inciso sexto del N° 10 del artículo 10, que prohíbe otorgar la concesión para explorar y explotar los hidrocarburos líquidos o gaseosos, proyecto que fue devuelto precisamente porque no se deseaba enmendar la Carta Fundamental, planteándose en dicha ocasión la posibilidad de que, sin modificar la Constitución, se promoviera la concurrencia de capitales extranjeros en la exploración y explotación del petróleo.

Agrega que en la oportunidad mencionada estudiaron con el señor Jorge Langerfeldt este problema —ENAP le solicitó su colaboración— e inclusive

redactaron un proyecto de decreto ley en el que se disponía que dicha empresa podía actuar en las faenas de exploración y explotación de petróleo por sí o por intermedio de terceros, y en esta intervención de terceros podría celebrar contratos de operación y de servicios. Precisa que en el contrato de operación el riesgo es asumido por el contratista y en cambio, en el contrato de servicios los riesgos debería tomarlos ENAP, porque simplemente estaba encargando la realización de un trabajo específico.

Añade que el referido proyecto de decreto ley quedó en poder de ENAP, ignorando su curso o destino, pero hace presente que para los efectos de redactarlo tuvieron particularmente en consideración el hecho de que lo prohibido por la Constitución es el otorgamiento de concesiones petrolíferas, y además la circunstancia de que la celebración de un contrato de operación no podía involucrar, en caso alguno, la apropiación del petróleo por el contratista, pues éste simplemente realizaba los trabajos de exploración y los subsecuentes de explotación por cuenta de la Empresa Nacional del Petróleo, y en consecuencia, reafirmaron en dicho proyecto el dominio del Estado sobre el petróleo y la función de ENAP en cuanto a poder realizar por sí todas las labores encomendadas al Estado en virtud de la Constitución.

Manifiesta que sobre la materia indicada, en el proyecto elaborado no se innovó sustancialmente respecto de las tendencias legislativas que han venido presentándose en Chile, y a este respecto recuerda que en 1944 se redactó un proyecto de ley —que fue aprobado por la Cámara de Diputados—. en el que se prescribía en los mismos términos en que lo hace la ley N° 9.618, que aún no había sido dictada en esa época, que el Estado tenía el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de los yacimientos de petróleo y de los gases que lo acompañan. Agrega que dicho proyecto de ley consagraba, además, la posibilidad de que el Estado entregara a contratistas la exploración y explotación del petróleo y de celebrar contratos de servicios petroleros.

Considera que en este aspecto dichas normas no se alejan de la tendencia que se manifiesta, por lo menos, en la legislación de Latinoamérica, y particularmente en la de Bolivia, cuya Constitución Política establece en forma similar a la Carta Fundamental de Chile el dominio del Estado sobre el petróleo, e incluso emplea la misma terminología de "imprescriptible, inalienable, etcétera", preceptos éstos que son repetidos por la Ley de Hidrocarburos boliviana que, además, prescribe que los trabajos de exploración y explotación se realizarán por contratistas y que también podrán celebrarse contratos de exploración petrolera.

Agrega que la Ley de Hidrocarburos de Bolivia, que data de 1972, dispone en su artículo 1° lo siguiente:

"De conformidad a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado físico en que se

encuentren o la forma en que se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado”.

“Queda abolido el régimen de concesiones en materia de hidrocarburos”.

“Se asigna a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos la explotación de todo el territorio nacional y la subsiguiente explotación y aprovechamiento de las áreas petrolíferas de acuerdo con planes específicos.”

“La conducción y manejo de la industria de hidrocarburos del país, incluyendo estudios, planificación, construcción, reparación y administración, exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización del petróleo, gas natural o de cualquier otro tipo de hidrocarburo, productos y subproductos del mismo, corresponden exclusivamente a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, que puede efectuarlos por sí y en alguna de las bases señaladas anteriormente, en sociedad mixta o a través de terceros, en conformidad a lo dispuesto en este Decreto Ley”.

Señala, en seguida, que el referido texto legal preceptúa que los trabajos de exploración y explotación pueden realizarse por ejecución directa o por medio de terceros, o bien, contratar servicios petroleros, y al respecto, su artículo 12 dispone:

“Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos podrá ejecutar una o varias fases de la operación petrolera por medio de terceros o contratar servicios petroleros especializados para ciertos proyectos específicos o parte de los mismos. En ambos casos por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de derecho público o privado, cuando así convenga al interés nacional en cumplimiento de la política de hidrocarburos del Estado”.

“La ejecución de dichas fases podrá efectuarse por medio de contratos de operación o contratos de servicios petroleros. En ningún caso, cualquiera que fuere la forma y objeto del contrato, el contratista adquirirá derechos sobre las reservas descubiertas de hidrocarburos, y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos no podrá, bajo pena de nulidad, transferir ni afectar los derechos originarios que, por precepto constitucional, pertenecen a la Nación”.

Añade, a continuación, que la misma ley define lo que debe entenderse por contratos de operación, y dispone —parece que es una fórmula muy usual— que el contratista podrá ser pagado con petróleo.

Se refiere, luego, a que en esta materia Perú adopta un procedimiento muy similar al de Bolivia, y agrega que según un documento que obra en su poder, atinente a las bases de concertación de contratos de operación de petróleo en ese país, el contratista ejecutará para PETROPERU la exploración, desarrollo, producción y transporte de petróleo en el área que sea materia de contrato,

efecto para el cual el contratista empleará sus propios elementos a su exclusiva cuenta y riesgo, y se establece, además, que el contratista no adquirirá derechos sobre las reservas descubiertas de petróleo o gas natural, no pudiendo PETROPERU transferir ni afectar los derechos de exploración y explotación de hidrocarburos que le fueren concedidos por el Supremo Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si el precepto mencionado constituye la base de celebración de los contratos en la materia en estudio.

El señor LIRA considera que efectivamente las normas aludidas sirven de base a los contratos de exploración y explotación de petróleo, de tal manera que es posible obtener como conclusión que, tanto en otras legislaciones como en la chilena, encontrándose reservado el petróleo para el Estado en forma absoluta, existe perfecta cabida para la celebración de contratos de operación y de servicios, en los cuales es admisible la intervención de terceros que pueden o no asumir los riesgos de operación.

El señor LANGERFELDT expresa que, en primer lugar, desea dejar establecido que el proyecto de decreto ley a que se refirió el señor Lira no tuvo origen en ENAP, sino que el Gobierno solicitó a esa empresa que elaborara un bosquejo de proyecto para estudiarlo y resolver en definitiva sobre qué y cuándo debería legislarse.

Agrega que es efectivo que en dicho proyecto se mencionó la posibilidad de una reforma constitucional, porque existiendo el precepto del N° 10 del artículo 10 de la Carta Fundamental, y la intención de abrir al capital privado la explotación del petróleo, se estimaba que la discusión de si debía o no modificarse la Constitución era una fase previa y no posterior a la dictación de un decreto ley, para evitar, en esa forma, que los probables interesados estimaran muy precarios sus derechos en razón del precepto constitucional vigente. Señala que el hecho de haberse mencionado una eventual reforma de la Carta Fundamental sólo tenía por objeto radicar una discusión con anterioridad a la dictación del decreto ley proyectado, y en modo alguno significaba la existencia de una opinión definida de enmendar la norma constitucional pertinente, pues sólo se mencionaba una situación que existe y debe ser estudiada.

Manifiesta que ENAP invariablemente ha estimado que el contrato de servicios puro y simple le está permitido concertarlo, y tanto es ello efectivo que toda la exploración de la zona norte se realizó sobre la base de contratos de servicios por compañías norteamericanas, las cuales aportaron sus equipos y técnicos y ENAP les pagó sus servicios. Añade que, con posterioridad, se llevó a efecto, con el mismo procedimiento anterior, una exploración en la plataforma marítima continental, en la que se cavaron diversos pozos por los cuales la empresa pagó una determinada suma de dólares por cada día de trabajo, y

recientemente se ha suscrito un contrato para instalar otra plataforma marítima en el Estrecho de Magallanes, la que iniciará las perforaciones en 1976 y también será pagada en la forma que se ha indicado.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta qué denominación se asigna a los contratos mencionados por el señor Langerfeldt.

El señor LANGERFELDT expresa que dichos contratos son denominados contratos de servicios.

El señor LIRA señala que ese tipo de contratos es muy usual en numerosos países en la exploración petrolífera.

El señor LANGERFELDT manifiesta que existen trabajos de alta especialidad que se están llevando a cabo por medio de contratistas extranjeros, tales como perfiles eléctricos de pozos y otros de similar naturaleza. Añade que en los últimos años se ha adoptado una nueva modalidad en la exploración y explotación del petróleo, y aún cuando países como Ecuador y Venezuela continúan con el sistema clásico de la tenencia propiamente tal, otros, como Perú, Bolivia y Argentina han puesto en práctica este nuevo sistema denominado contratos de operación, el cual se distingue del contrato de servicios puro de que trata el Código Civil, fundamentalmente, en que en él es el contratista quien asume la totalidad del riesgo en la fase de exploración, y terminada ésta, empieza a aplicarse el contrato de explotación, en el que el riesgo es mucho menor por cuanto en la etapa de la exploración se obtuvo un cuadro relativamente cierto de las substancias yacentes en el subsuelo.

Agrega que en el contrato de explotación, el Estado o la empresa estatal, en su caso, si bien es cierto que se hace dueño del producto extraído, pagan al contratista con parte de ese producto, y señala que en dicho contrato, que es a largo plazo pero de duración definida, quien presta el servicio tiene amplia libertad para determinar los lugares donde se realizarán las perforaciones, y puede o no tener el dominio de los medios de transporte, oleoductos, etcétera. Añade que algunas legislaciones reservan en estos contratos todo el sistema de oleoductos para el Estado, otras conceden al contratista el derecho a construir el oleoducto con la obligación de transferirlo al Estado dentro de cierto plazo, y en casos determinados, no se establece ninguna condición y el contratista puede actuar con absoluta libertad en este aspecto.

Cree que, en todo caso, si se examina a fondo el contrato de concesión o tenencia y el contrato de servicios con pago en especies, es posible observar que existe una diferencia más aparente que real entre ambas convenciones, porque anteriormente, en materia petrolera, el concesionario se hacía dueño del producto y entregaba parte de él en calidad de regalía o participación, quedándose con el remanente y pagando el impuesto legal correspondiente, y

en la actualidad se entrega todo el producto al Estado y éste cede una parte al concesionario para que disponga libremente de ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta' al señor Langerfeldt si observa algún inconveniente para que, en el caso de un contrato de servicios, se pague una parte o la totalidad de los servicios prestados con los productos extraídos, porque si no se presenta inconveniente en este caso, no comprende, a primera vista, que él pueda existir respecto del contrato denominado "de operación".

El señor LANGERFELDT expresa que si ENAP recibe el producto extraído y tiene la obligación de entregar parte de él, es evidente que existe una participación en lo producido, es decir, en definitiva, ENAP tiene una obligación contractual de participación con quien presta los servicios respecto de una parte del producto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en síntesis, la opinión del señor Langerfeldt sería —salvo que le asistan dudas— que dentro del sistema institucional vigente no sería posible celebrar ningún tipo de contratos si el pago parcial o total debe efectuarse, en definitiva, con petróleo, no obstante que no se concede ningún derecho sobre el yacimiento mismo a la empresa contratista.

El señor LANGERFELDT manifiesta que le asisten dudas en este aspecto del problema, por cuanto, en definitiva, se trata de un contrato de petróleo en cuya virtud debe dividirse la producción con terceros, y aún cuando se le denomine "pago del servicio" siempre existirá la obligación de pagar algo, sea una concesión o una pertenencia, por extraer el producto del yacimiento en que se encuentra.

El señor EVANS pregunta cuáles son las facultades que se confieren al directorio de ENAP, de acuerdo con su ley orgánica, en materia de celebración de contratos.

El señor LANGERFELDT informa que ENAP está facultada para celebrar cualquier tipo de contratos.

El señor EVANS consulta si entre los contratos que puede celebrar ENAP se mencionan específicamente los de servicios, de sociedad, de asociación, de exploración o de explotación.

El señor LANGERFELDT informa que a ENAP, de acuerdo con su decreto orgánico, le está prohibida la asociación en la exploración, explotación y venta del petróleo.

El señor EVANS pregunta si la prohibición mencionada por el señor Langerfeldt la establece el decreto orgánico o la ley que creó ENAP.

El señor LANGERFELDT señala que dicha prohibición está contenida en el texto del decreto orgánico de ENAP y no en la ley.

El señor EVANS expresa que desearía conocer mayores antecedentes acerca de las facultades que la ley otorga al directorio de ENAP.

El señor LIRA expresa que tales atribuciones son muy amplias en el manejo de la empresa, salvo en cuanto no contravengan la ley misma, que en parte de su texto prescribe: "Las funciones y derechos que correspondan al Estado.....etcétera".

El señor EVANS pregunta si en la ley orgánica de ENAP se otorgaron algunas atribuciones específicas al directorio de esa entidad.

El señor LANGERFELDT hace presente que en la ley orgánica de ENAP se conceden facultades al directorio de la empresa sólo en lo que corresponde al Estado respecto del petróleo.

El señor EVANS consulta sobre qué tipo de contratos puede celebrar el directorio de ENAP.

El señor LANGERFELDT manifiesta que la materia mencionada por el señor Evans está prevista en la ley orgánica de ENAP, que es muy escueta, y cuyo artículo 2° dispone: "Créase con la denominación de Empresa Nacional del Petróleo, dependiente de la Corporación de Fomento de la Producción, una empresa comercial con personalidad jurídica que se regirá únicamente por la presente ley y por los estatutos que, a propuesta del Consejo de dicha Corporación, se aprueben por decreto del Presidente de la República.

"Las funciones y derechos que corresponden al Estado respecto a la exploración y explotación de los yacimientos petrolíferos y respecto a la refinación y venta del petróleo obtenidos de ellos, como, asimismo, de los subproductos, serán ejercidos por dicha empresa".

Agrega que en cuanto se refiere a la exploración y explotación del petróleo, es necesario remitirse al artículo 1° de la ley orgánica de ENAP, y que respecto de la refinación y venta de ese producto debe consultarse la ley de 1931, que reserva al Estado la refinación y venta del petróleo. Añade que las facultades que se otorgan al directorio en virtud del decreto reglamentario son muy amplias.

El señor EVANS expresa que la Constitución establece —entiende que en esta materia reproduce textualmente lo prescrito por la ley— que "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas... los depósitos de carbón e hidrocarburos... etcétera", de lo cual surge la duda



de si el concepto de dominio exclusivo se refiere a que sólo el Estado puede ser el dueño o titular del derecho de dominio sobre el depósito o implica, también, que sólo el Estado puede ser el dueño del producto extraído. Cree que es de toda conveniencia precisar el justo y verdadero alcance del concepto de dominio exclusivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que en el supuesto que fuera efectivo el dominio absoluto y exclusivo del Estado sobre el producto, es justamente inherente al derecho de dominio poder disponer del producto en un momento determinado, pues de lo contrario, no sería dominio.

El señor LIRA señala que el dueño del yacimiento es, también, dueño del producto que se extraiga de él.

El señor EVANS pregunta si no es posible la coexistencia de otro dueño del producto.

El señor LIRA estima que en este caso el dueño del yacimiento no puede otorgar concesión de ninguna especie.

El señor EVANS consulta si el titular del dominio del yacimiento puede o no celebrar un contrato que implique que un tercero tenga la posibilidad de llegar a ser parcialmente dueño de una parte del producto.

El señor LIRA señala que no es posible celebrar el contrato a que se refiere el señor Evans, por cuanto la forma de realizarlo sería mediante el otorgamiento de una concesión sobre el yacimiento para que el producto pasara a pertenecer al concesionario.

El señor EVANS pregunta si es factible que ENAP celebre un contrato que implique que un tercero —la otra parte— se haga dueño parcialmente del producto, sin tener otro derecho ni afectar el dominio exclusivo sobre el yacimiento.

El señor LIRA puntualiza que el concesionario, de acuerdo con los preceptos de la Constitución, no sería dueño del yacimiento sino que de los productos que de él extraiga, y como en el caso en estudio, por mandato constitucional, no puede otorgarse concesión, la situación expuesta por el señor Evans no podría presentarse.

El señor RUIZ manifiesta que, en su opinión, el Estado es dueño del yacimiento o depósito con carácter de un dominio exclusivo e inalienable, y en tal carácter puede otorgar concesiones respecto de todos los yacimientos que no sean hidrocarburos líquidos o gaseosos, las que facultan al concesionario para apropiarse de los minerales que de ellos extraiga.

Agrega que la concesión concedida por el Estado es un derecho real, puesto que es oponible a terceros y aún al Estado mismo, toda vez que es reclamable ante terceros la acción de la autoridad administrativa en esta materia. Añade que la ley no sólo debe defender ese derecho frente a terceros sino que reconocer la facultad de usar, gozar y disponer de él por acto entre vivos o por causa de muerte, de lo que se infiere que respecto de la concesión, no sobre el yacimiento, existiría una especie de propiedad para el concesionario, aspecto en el que podría radicarse la diferencia entre lo que es el dominio de la concesión y el dominio sobre el yacimiento en sí mismo.

Considera evidente que la existencia de un dominio exclusivo del Estado excluye la posibilidad de que el tercero concesionario sea dueño del yacimiento, y recuerda que durante la discusión de la reforma constitucional de 1971 se dejó expreso testimonio de que no podía existir otro derecho paralelo o, incluso, semejante al del Estado, y por ello es que los preceptos pertinentes se refieren estrictamente a la idea de concesión.

Expresa que, por otra parte, en esta materia se advierte una sutileza jurídica, porque, en la medida en que una concesión tenga un plazo de duración que permita al concesionario apropiarse de todo el mineral contenido en el yacimiento, por la vía de la concesión se está transfiriendo, en el fondo, el yacimiento mismo, aún cuando es efectivo que la autoridad administrativa tendrá siempre la facultad de poner término a la concesión, lo que determina que el dominio del concesionario no sea un dominio estrictamente civil.

Hace presente que estas observaciones tienen validez respecto de todos los yacimientos, con excepción del petróleo, pues sobre éste se prohíbe el otorgamiento de concesiones y el Estado realiza su función exclusiva a través de ENAP, por lo cual estima que ningún tercero puede, entonces, obtener concesión y por consiguiente, llegar a apropiarse del petróleo, reservándose a ENAP todos los derechos y atribuciones sobre esta materia.

Cree, sin embargo, que como corresponde a ENAP cuanto se refiere a la venta del petróleo obtenido de los yacimientos, en la medida en que esa empresa lo transfiera el tercero llega a ser dueño del producto, pero después de que haya pasado por el patrimonio de ENAP, porque, en el fondo, naturalmente, la única forma de obtener utilidad del petróleo consiste en que la mencionada entidad estatal lo venda, refinado o no, ya que considera que la finalidad que se persigue no es, desde luego, que el Estado sea dueño indefinidamente de ese producto trasladándolo de los depósitos del subsuelo a los estanques de que dispone para almacenarlo, pues de tal situación no reportaría provecho de ninguna especie.

El señor EVANS expresa que ha comprendido nítidamente que existe prohibición legal y constitucional para que un tercero se haga dueño del petróleo, porque corresponde a ENAP, en representación del Estado, ejercer los derechos sobre los hidrocarburos.

Pregunta, en seguida, qué objeción podría formularse desde el punto de vista constitucional y legal, al siguiente caso hipotético que plantea a la Comisión:

a) Se celebra una sociedad "joint venture" entre ENAP y otra empresa determinada, en la que la primera aporta su dominio exclusivo sobre el producto, no sobre el yacimiento, y la segunda concurre con instalaciones, maquinarias, infraestructura, capital, tecnología, etcétera.

b) Esta sociedad mixta es administrada mayoritariamente por ENAP y su directorio se constituye con predominio de los representantes del Estado chileno, y obtendrá como resultado petróleo crudo.

c) La sociedad procede a enajenar el producto obtenido y el 51% del precio o de las utilidades, descontados los gastos, pertenecen a ENAP, correspondiendo el 49% restante al otro socio.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el caso planteado por el señor Evans le merecería dudas, porque el aporte del petróleo se efectuaría en virtud de un contrato celebrado antes de la extracción del producto, es decir, con anterioridad a su incorporación al dominio del Estado.

Agrega que, en cambio, no tiene vacilación alguna respecto de cualquier fórmula que signifique entregar a un tercero, sea persona natural o jurídica, chilena o extranjera, la facultad de explorar y explotar por cuenta del Estado, en este caso, ENAP, porque estima evidente que cuando la Constitución prohibió efectuar exploraciones y otorgar concesiones debió suponer que el Estado es una entidad ficticia que no puede realizar esas operaciones por sí mismo, sino que debe valerse, naturalmente, de técnicos nacionales o extranjeros para ejecutarlas, de manera que el hecho de que la exploración y explotación se lleve a cabo por terceros, siempre que ello sea por cuenta del Estado de Chile, no le merece duda alguna y, a su juicio, es de una claridad meridiana.

En cuanto se refiere a si existiría inconveniente para que el Estado, que es dueño del petróleo, pague sus obligaciones con dicho producto, en determinadas condiciones, señala que, ciñéndose a la pregunta formulada por el señor Evans, él también compartiría su inquietud, porque en ese caso aparece aportándose el producto antes de extraerlo del yacimiento y ello podría tener, entonces, la característica de un derecho directo sobre este último.

El señor LIRA estima que en el caso planteado se estaría aportando el petróleo antes de descubrirlo.

El señor RUIZ manifiesta que si se considera que el inciso segundo del artículo 2° de la ley N° 9.618, prescribe que las funciones y derechos del Estado respecto de la venta del petróleo obtenido serán ejercidos por la Empresa

Nacional del Petróleo, la duda existente se acentúa todavía más. Agrega que, según su opinión, ENAP debe vender el petróleo obtenido y la empresa exploradora adquiere un crédito que se anota en cuenta, produciéndose, en esta forma, luego de la venta del producto, una compensación entre el crédito por los servicios prestados y el precio del petróleo. Insiste que, en este caso, el producto debe pasar, previamente, al dominio de ENAP, con el fin de que ésta lo enajene mediante las correspondientes partidas de contabilidad, para los efectos de que aparezca, de ese modo, incorporado a su patrimonio.

Hace presente que su razonamiento está basado en el hecho de que la consulta en estudio se encuentra situada dentro del marco constitucional y legal vigente, es decir, sin necesidad de modificar el texto de la ley N° 9.618, porque una vez enmendada la ley en la forma en que inicialmente se propuso en el proyecto estudiado, en el que se mencionó, incluso, la idea de asociación, entonces, le parece que la duda sería de mayor significado.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que en la sesión anterior, por apremio de tiempo, debió dar necesariamente en primer lugar su opinión sobre la consulta en discusión, la cual coincide perfectamente con las conclusiones a que se había llegado. Señala, en seguida, que el término "depósito" que emplea el precepto constitucional no tiene en este caso su acepción jurídica sino que el sentido económico o productivo de "yacimientos".

Considera que toda fórmula que no importe concesión y sea compatible con la voluntad del constituyente en orden a mantener el dominio del Estado sobre el yacimiento, a su juicio, es totalmente aceptable, porque la disposición del constituyente pretende reservar a aquél la riqueza que significa el petróleo, pero no le parece que ello implique reservarle el aprovechamiento final del producto en cuanto a su uso.

Estima que, dentro de la definición que se ha proporcionado de los tipos de contratos que pueden celebrarse para alcanzar ese aprovechamiento, no existe duda alguna de que en lo concerniente a la exploración los contratos de servicios no presentan mayores problemas jurídicos, pero cree, en cambio, que la dificultad se suscitara respecto de los contratos de operación, en los cuales, aún situándose en el caso extremo sugerido por el señor Langerfeldt en el sentido de que el otro contratante podía pagarse haciéndose dueño de parte del producto, no sucede lo mismo que en la concesión, pues ésta, desde el principio, genera un derecho real sobre el petróleo.

Agrega que aún en el caso de que se estableciera en un contrato de operación la estipulación de que quien presta los servicios se hace propietario de una parte del producto obtenido, siempre ENAP estará manejando toda la riqueza, por cuanto, de acuerdo con sus atribuciones legales, podrá fijar aún el precio del producto. Señala que, por consiguiente el provecho percibido por quien celebre semejante acto jurídico será, solamente, el resultado financiero o

económico que le represente tener la calidad de dueño de una riqueza cuyo precio también será determinado por el Estado.

El señor LANGERFELDT hace presente que en el contrato de operación se paga con parte del producto, como, por ejemplo, con un 25% o un 50%.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si el tercero contratante puede fijarse libremente el precio de la parte del producto de que se hace dueño, o si existe al respecto sometimiento al régimen de negociación o al que determine ENAP.

El señor LIRA estima que, como norma general, todo contrato está subordinado a una negociación entre las partes, y señala que existe, además, otro caso en el que no necesariamente debe pagarse en petróleo, sino que es posible concertar un contrato con una persona o entidad a la que se pague en dinero.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que existe otro antecedente importante que no se ha mencionado y que puede confirmarlo el señor Langerfeldt —se señala, en cierto modo, en la consulta y el Ministro señor Sáez le insistió en forma especial al respecto—, que se refiere al hecho de que todas las negociaciones atinentes a esta materia se realizarán adoptándose, previamente, la precaución de imponer a la empresa contratante la obligación de vender al Estado chileno el petróleo que reciba en pago por sus servicios, en la medida en que este producto sea necesario para el consumo interno y de manera que el país no se enfrente a la necesidad de efectuar una mayor importación.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que el procedimiento indicado por el señor Ortúzar permite al Estado obtener precisamente lo que el constituyente desea, es decir, que la riqueza le pertenezca aún cuando el aprovechamiento final de la utilidad técnica del producto pueda, eventualmente, cederse en beneficio de otra persona o entidad.

Agrega que no le satisface, en cambio, la fórmula de pactar cierto tipo de sociedad, por cuanto cree que significaría infringir el texto constitucional pertinente, ya que existe consenso en que no es posible aportar a la sociedad el yacimiento, pues el Estado se desprendería, en esta forma, de su dominio, y por otra parte, no es factible la formación de ella contribuyendo con lo que eventualmente se obtendrá de un bien propio del Estado, porque el aporte debe existir, junto a la voluntad de efectuarlo, en el momento en que se realiza y no puede efectuarse de otra manera.

Estima, en consecuencia, que desde el punto de vista constitucional, la consulta en estudio es clara, sencilla y atinada, especialmente, por cuanto ofrece posibilidades favorables al país respecto del desarrollo de su economía.

El señor BRUNA hace presente que dará a conocer su opinión sobre el tema en análisis aún cuando no es especialista en Derecho de Minería.

Considera que las legislaciones fundamentales de numerosos países están reservando al Estado la propiedad de las riquezas básicas, entre las que se cuenta el petróleo, inspiradas, no en un afán de nacionalismo ni de impedir la inversión extranjera o por propósitos egoístas, sino que en la finalidad de salvaguardar dichas riquezas —a veces estratégicas— privando del acceso a ellas, en términos especiales en cuanto al dominio, a los capitales extranjeros.

Estima que el objetivo de cada una de esas legislaciones es el de explotar en las mejores condiciones posibles y obtener el mayor beneficio económico de esas riquezas, y en consecuencia, le parece que toda interpretación legal debe conducir a esa finalidad, basada en que el propio Estado no entorpecerá ni limitará su iniciativa para su explotación y obtener el consiguiente beneficio final.

Agrega que, en consecuencia, cualquier interpretación que se proponga de la legislación chilena debe conducir a ese objetivo, conforme al raciocinio lógico de que el Estado no puede estar sujeto a limitaciones en esta materia y de que la restricción vigente se reduce a que no puede transferir el dominio de dichos bienes ni desprenderse de ellos. Añade que tales riquezas han quedado reservadas al Estado en virtud de preceptos constitucionales y legales, y por lo tanto, no es posible conferir derechos reales sobre los yacimientos de hidrocarburos existentes en el territorio nacional, sino que sólo otorgar derechos personales, es decir, celebrar cualquier tipo de contratos con empresas nacionales o extranjeras distintas del Estado, transfiriéndoles el dominio de los créditos que emanan de esos pactos.

Señala que en la actualidad las empresas extranjeras o transnacionales han abandonado la etapa de la búsqueda del dominio de las cosas reales, y pretenden alcanzar cierta seguridad jurídica proveniente precisamente de esos contratos, pues ya no les interesa tanto ser dueños o concesionarios de las minas, sino que se les otorguen garantías para el producto de su trabajo, de su explotación y de sus inversiones, a través de un adecuado beneficio económico.

Estima, por lo tanto, que parece obvio en este caso, atendidas las explicaciones de los profesores de Derecho de Minería señores Carlos Ruiz Bougeois y Samuel Lira Ovalle y del señor Jorge Langerfeldt, Fiscal de ENAP, que la Constitución no debe ser modificada, y cree que si se encuentra prohibido otorgar derechos reales sobre los yacimientos petrolíferos a personas distintas del Estado y la ley reserva a ENAP toda la actividad atinente a la explotación del petróleo y sus derivados, el único aspecto que merece preocupación es la celebración de contratos con personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, en los cuales se les otorguen beneficios exclusivamente

sobre el trabajo, sin transferirles ni cederles jamás ninguna parte ni ninguna forma del dominio del yacimiento o depósito ni del producto mismo.

Añade que no observa inconveniente alguno en que la compensación por el trabajo realizado por esas personas o entidades se efectúe en moneda nacional o extranjera, o en bienes físicos, como podría ser el petróleo.

El señor DIEZ expresa que ha escuchado con sumo interés el curso del debate, con el fin de formarse un juicio acerca de los límites dentro de los cuales podría contratar ENAP respecto de la materia en discusión.

Estima que existen diversos aspectos que aparecen muy claros en el debate, como, por ejemplo, que la ley orgánica de ENAP no establece limitación alguna a los tipos de contratos que puede celebrar dicha empresa para el cumplimiento de sus finalidades, de manera que su estatuto —aprobado por decreto supremo dictado en conformidad a la disposición constitucional pertinente— no señaló limitación de ninguna especie en este aspecto, lo que configura para él un antecedente que servirá de base para lograr una conclusión más adelante.

Agrega que analizando la letra de las disposiciones aplicables a este caso —después se referirá a su espíritu— es posible afirmar que las limitaciones de las facultades de ENAP provienen, en primer lugar, de acuerdo a la jerarquía de la norma, de la Constitución Política, y conforme a ella ENAP está impedida para enajenar los yacimientos o depósitos de hidrocarburos en el ejercicio de la función que corresponde al Estado y que éste le ha delegado. Señala que el término “enajenar” comprende cualquier principio de enajenación y que una cosa que no es enajenable no puede serlo ni siquiera en parte, de manera que a ENAP le está prohibido constituir cualquier derecho real que implique enajenación y, en consecuencia, no podría constituir hipoteca sobre sus yacimientos, debido a que éstos podrían, eventualmente, ser subastados conforme a los preceptos de la legislación civil.

Considera que en presencia de cualquier contrato determinado, es necesario analizar si en alguna forma ENAP está enajenando los yacimientos petrolíferos, y en este aspecto hace presente que procede destacar una distinción que le preocupa, cual es que dicha empresa estatal no puede enajenar “in situ” el producto, porque ello sería una especie de enajenación del yacimiento, y en este evento no es aplicable, ni por analogía, la norma del Código Civil atinente a los bienes raíces en cuya virtud se consideran muebles por anticipación para los efectos de constituir derechos en favor de terceros.

Señala, en seguida, que si bien es cierto que ENAP no puede enajenar el depósito, ni aún “in situ”, ocurre que una vez extraído el petróleo del yacimiento éste deja de ser tal para pasar a ser un bien jurídico distinto, que es el petróleo, el cual, indudablemente, puede enajenarse, darse en prenda, etcétera.

Reitera su opinión de que mientras el petróleo permanezca en tierra, ENAP no puede celebrar ningún contrato que implique desprenderse del dominio de ese producto, aunque sea parcialmente, y sólo podría pactar contratos de exploración pagados en dinero o en especies, que pueden consistir en ese petróleo u otro distinto, pero en ningún caso contraer obligaciones contractuales que puedan comprometer el dominio del Estado sobre el petróleo "in situ" —para precisar mejor la expresión "yacimiento"— y estima que una vez extraído el petróleo del depósito en que se encuentra, ENAP está en condiciones de disponer de él con libertad absoluta.

Señala que ENAP no puede otorgar concesiones sobre los yacimientos petrolíferos, de manera que en el espectro de los contratos que suscriba —que incluye todos los contratos imaginables, siempre que no se encuentren prohibidos por la ley— debe cuidarse de no enajenar "in situ" ni de aparecer otorgando en forma simulada cualquier tipo de concesiones petrolíferas, por cuanto ello le está prohibido por la Constitución, ya que, en el fondo, la concesión no es otra cosa que la apropiación "in situ" de los productos de un yacimiento.

El señor LANGERFELDT pregunta en qué consiste la concesión en Derecho de Minería.

El señor RUIZ expresa que la concesión es el acto de la autoridad que permite un aprovechamiento privativo de bienes del Estado por el concesionario, que en el caso de la concesión minera consiste en el derecho de arrancar y apropiarse de los minerales que se extraen, no existiendo antes de ello dominio del concesionario.

El señor DIEZ estima que el concepto definido por el señor Ruiz responde, en parte, a una tecnología atrasada, porque es perfectamente posible, como ocurre en el caso del cobre, lixiviar "in situ", es decir, que antes de extraer este producto se realizan procedimientos químicos tendientes a fijar el cobre o a precipitarlo, de lo cual deriva el problema jurídico de hasta dónde la concesión implica, mientras ella se encuentra vigente, un derecho de dominio sujeto a la condición resolutoria de su cancelación o caducidad, y si mientras esta condición no se cumple trasunta o no un derecho de dominio "in situ" sobre los bienes ubicados en el yacimiento.

El señor LIRA cree que la situación planteada se remite al Derecho de Minería.

El señor DIEZ estima que ello es efectivo pero como expresión general del Derecho Civil, porque, en caso contrario, no tendrían significación todos los actos que puede realizar un minero, quien, a través de procedimientos químicos o de otra naturaleza, sin mover el mineral ni extraerlo de la mina, tiene la calidad de dueño sujeto a la condición resolutoria hasta el momento en



que se cumpla el plazo fijado para la concesión o la condición bajo la cual ella le fue otorgada.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que lo importante en la concesión es la exclusión de toda otra persona o entidad, aparte el concesionario, del aprovechamiento de la riqueza, la que permanece inmovilizada y adscrita al movimiento de la concesión, vale decir, que el Estado, al otorgar la concesión, queda privado durante todo el tiempo de su vigencia de la posibilidad de aprovechar la riqueza que ella significa.

El señor LIRA señala que el mecanismo establecido por la Constitución es el que ha mencionado el señor Ruiz en su intervención reciente.

El señor DIEZ advierte que todavía no se ha sido dictada la legislación correspondiente.

El señor LIRA expresa que el mecanismo consignado en el inciso quinto del N° 10 del artículo 10 de la Constitución consulta y establece el dominio del Estado sobre el yacimiento, y la posibilidad de otorgar una concesión a un particular para que éste se haga dueño del producto de ese yacimiento, es decir, que arrancado de éste el producto deja de ser yacimiento y de pertenecer al Estado, incorporándose al patrimonio del concesionario.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que antes de extraerse el producto del yacimiento, el concesionario tiene sobre él una especie de derecho real o administrativo.

El señor RUIZ concuerda con la opinión del señor Ortúzar, y precisa que ese derecho recae sobre la concesión, pero no sobre el yacimiento.

El señor LIRA comparte esta opinión del señor Ruiz, porque estima que, de otro modo, no sería posible conciliar dos posiciones opuestas, ya que una de ellas supone que el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de los yacimientos.

El señor DIEZ considera que los preceptos mencionados constituyen una ficción jurídica, y estima que si se prescinde por un instante de las normas del Código de Minería y de las disposiciones constitucionales y legales, y se aplica un raciocinio lógico, entonces, es posible aseverar que el dominio del Estado consistiría —en relación con la concesión— en la facultad de poder elegir concesionarios, de dar en explotación o de explotar por sí mismo, de negar la concesión, y, en definitiva, de poder manejar la riqueza nacional. Agrega que una vez que el Estado ha otorgado una concesión, por un plazo y para un yacimiento determinados, a una empresa a la que tiene derecho de exigirle ciertas inversiones y trabajos, se está desprendiendo temporalmente del dominio del yacimiento. Cree que si se prescinde del hecho de que la concesión

se ampara con el pago de una patente de ínfima cuantía, y se piensa, a la vez, en un sistema en que el Estado otorgue una concesión con exigencia de trabajo, inversiones, etcétera, en forma proporcional a la extensión o volumen del depósito, puede concluirse que lo que en realidad tiene el Estado es el derecho a recuperar el yacimiento cuando no se cumplan las condiciones estipuladas o expire el plazo señalado a la concesión.

Agrega que esta apreciación le ayudará a interpretar todo lo que no esté en contradicción con la legislación vigente en esta materia, y aplicándola al caso en estudio cree que ENAP no tiene ninguna limitación contractual, salvo la prohibición constitucional de otorgar concesiones.

Señala que, aparte la prohibición de otorgar concesiones, ENAP podría celebrar diversos contratos para el cumplimiento de sus funciones en materia petrolífera, con excepción del contrato de asociación, que le parece que no sería posible concertarlo porque dicha empresa no podría aportar los yacimientos ni los hidrocarburos "in situ" debido a que en este contrato el aporte implica transferencia de dominio a la sociedad, la cual es una entidad jurídica distinta.

Considera que ENAP estaría en condiciones legales de celebrar diversos contratos, como, por ejemplo, otorgar mandato a una sociedad para que extraiga y venda petróleo por cuenta de ella, o bien, formar una sociedad en la cual el 99% pertenezca a los capitalistas particulares, y el 1% a ENAP, otorgándose a esta sociedad un mandato —este contrato no está prohibido— para explorar y explotar, con una remuneración determinada, pero sin repartirse los beneficios, para evitar que se transforme en una sociedad. Estima que en el caso propuesto, la remuneración del mandato no tiene que ser, necesariamente, una cantidad precisa, sino que puede estar constituida por una parte alícuota, pero todo ello sin separarse de la naturaleza del mandato, pues ENAP continúa siendo dueña del petróleo y éste se vende por su cuenta, debiendo esta empresa establecer las normas para la caducidad de este contrato en caso de incumplimiento de ciertas condiciones.

Considera que en cuanto concierne a la consulta que se ha formulado a la Comisión, el Estado chileno puede, dentro de la legislación vigente, celebrar por intermedio de ENAP todo tipo de contratos, con cualquier persona o entidad, siempre que ellos no signifiquen enajenación o principio de enajenación del yacimiento ni tampoco otorgamiento de concesión, y estima que como la concesión es un derecho real perfectamente determinado —según puede colegirse de las explicaciones que se han proporcionado durante el debate— ENAP puede otorgar mandato, celebrar contratos de servicios o de cualquier otro tipo que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, aunque algunos de ellos sean innominados.

El señor EVANS pregunta si procede incluir el avío entre los contratos que podría celebrar ENAP.

El señor LIRA puntualiza que el avío es una especie de pertenencia; pero que en ese caso no existe pertenencia.

El señor RUIZ hace presente que respecto del petróleo es difícil que se presente el caso del avío, más todavía si se trata de un avío simple, en el cual el minero debe remunerar en parte con los productos de la mina.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la opinión vertida por el señor Lira respecto de la concesión le han dejado preocupado, sobre todo cuando de ella pudiera desprenderse algo útil para los efectos de los términos en que será evacuada la consulta.

Agrega que coincide con el señor Díez en cuanto a que la concesión —se refiere al caso de que ella exista— otorga un derecho sobre el yacimiento, pues estima que de nada serviría expresar que la concesión misma es un derecho real, administrativo, si no otorga al concesionario derecho alguno sobre el yacimiento, y sea se le denomine derecho real, administrativo o como se considere conveniente, es de toda evidencia que el concesionario tiene un derecho sobre el yacimiento.

El señor DIEZ manifiesta que el derecho del concesionario es distinto del dominio, porque éste, normalmente, por su propia naturaleza, es perenne, perpetuo, con facultades propias y está absolutamente definido y tipificado en la ley como un derecho real que goza de los amparos de la acción real, y en tal sentido la concesión no concede dominio sobre el yacimiento, pero los derechos que sobre él otorga son reales y pueden transformarse en derecho de dominio. Agrega que durante la vigencia de los términos, del plazo y de las condiciones de la concesión, los derechos que de ella emanan son tan fuertes que podría sostenerse que constituyen un cuasidominio. Cree, por consiguiente, que no es muy real y se reduce a una simple abstracción de expresión didáctica o pedagógica, la afirmación de que este derecho real se tiene sobre la concesión y no respecto del yacimiento.

El señor LIRA estima que el señor Díez puede tener razón en el juicio que ha emitido, pues existe una notoria sutileza en esta materia, pero le parece que la raíz del problema radica en la forma terminante en que se ha declarado el dominio del Estado sobre los yacimientos, de lo cual surge la interrogante de cómo sobre una cosa o yacimiento pueden coexistir dos dominios y en qué forma pueden ellos conciliarse, puesto que existe un dominio inalienable e imprescriptible del Estado respecto del yacimiento, y, al mismo tiempo, se estaría reconociendo al concesionario otra especie de dominio.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el concesionario puede tener un derecho real de uso, sin que, necesariamente, sea un derecho de dominio.

El señor LIRA señala que es en este aspecto donde radica el problema en debate, y cree que el concesionario podría gozar de otro tipo de derecho real, adquiriendo el dominio sobre los productos una vez que ellos sean extraídos del yacimiento.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que la Constitución encomienda al legislador el establecimiento de un régimen de concesión minera, y pregunta hasta qué punto la legislación vigente se ajusta al nuevo concepto que contiene la Carta Fundamental después de las modificaciones de 1971, en que entregó al legislador la tarea de determinar el significado de una concesión.

El señor RUIZ expresa que la decimosexta disposición transitoria de la Constitución prescribe que "Mientras una nueva ley determine la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refiere el N° 10 del artículo 10 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación vigente, en calidad de concesionarios".

"Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio de la nueva ley, pero en cuanto a su goce y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley. La ley otorgará plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo y garantías legales".

Agrega que no existe duda alguna de que el problema de la concesión no armoniza con las características de la industria minera, entre las que se puede mencionar la discrecionalidad de la autoridad administrativa en materia de otorgamiento de la concesión, y a este respecto señala que la décimo octava disposición transitoria de la Constitución dispone que "La ley deberá contemplar los derechos preferentes que deben corresponder al descubridor de un yacimiento minero, para optar al otorgamiento de la concesión sobre el mismo yacimiento", con lo cual, junto con reconocerse un derecho subjetivo al descubridor para exigir el otorgamiento de la concesión, se determina que la actitud de la autoridad administrativa carezca de la discrecionalidad anteriormente señalada, ya que existe un derecho preferente para optar a la concesión, motivo por el que considera que el sistema de concesión no es el más adecuado.

El señor DIEZ hace presente que en esta materia existe el derecho de goce y de dominio, y que la ley, incluso, determina personas que por hechos distintos tendrían derecho a exigir la concesión por parte del Estado, lo cual, a su juicio, permite afirmar que la Constitución misma está reconociendo que la propiedad absoluta, inalienable, imprescriptible, etcétera, que establece, no es tan efectiva, en razón de las disposiciones del Código de Minería que conceden un derecho preferente al descubridor, que no emana del Estado, sino que del descubrimiento. Cree, en consecuencia, que esta declaración teórica adoptada, probablemente, de otras Constituciones, todavía no se ha amoldado a la realidad chilena y que, aún, la propia Carta Fundamental es contradictoria

consigo misma al establecer el mencionado derecho preferente del descubridor para optar a la concesión.

El señor RUIZ estima que si se proyecta establecer un sistema de concesión de exploración, en él deberá consultarse una facultad semejante a la que existe en la letra c) del artículo 25 del Código de Minería, atinente a las concesiones de exploración, en cuya virtud "durante el plazo de investigación, sólo el concesionario podrá hacer calicatas u otras labores mineras y solicitar pertenencias... etcétera", con lo cual, en su opinión, el concesionario tendrá otro derecho subjetivo —el de exigir la concesión de explotación— surgiendo una nueva contradicción entre ese derecho y la discrecionalidad de la autoridad administrativa para su otorgamiento.

El señor DIEZ cree que nunca ha existido discrecionalidad en la materia a que se ha referido el señor Ruiz.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para absolver la consulta por unanimidad, señalándose que, a juicio de los miembros integrantes de la Comisión, no existe inconveniente, dentro del mareo constitucional y legal vigente, para que puedan celebrarse contratos entre el Estado, representado por ENAP, y personas naturales o jurídicas, sean nacionales o extranjeras, que aporten su capacidad operacional y técnica, siempre que ello no implique una concesión de exploración o de explotación, vale decir, un derecho sobre el yacimiento o el depósito de hidrocarburos. Considera que respecto de la explotación, es muy valedera la segunda parte — si se puede denominar de esta manera— de la consulta, en la cual se da a entender que para los efectos de interesar a empresas extranjeras en la exploración y explotación de yacimientos petrolíferos sería necesario, en el futuro, modificar el precepto constitucional pertinente, porque, según su opinión, en realidad, un tercero, por ejemplo, una empresa extranjera, no se interesará en este tipo de trabajos a menos que se le pague, como ha ocurrido hasta la fecha, un precio establecido en dólares por cada día de trabajo, lo que resulta excesivamente cuantioso para el Estado chileno.

Agrega que de la consulta se desprende claramente que será necesario para realizar exploraciones en el futuro —es uno de los objetivos más importantes que preocupan e interesan al Gobierno— modificar el precepto constitucional respectivo o celebrar necesariamente un contrato de servicios en que el Estado deberá pagar una suma determinada y, quizás, muy cuantiosa, como ha sucedido hasta ahora.

Hace presente que con el objeto de que el informe que debe elaborarse sobre la consulta en discusión resulte fundamentado y completo, le agradecería conocer opiniones acerca de este aspecto.

El señor LANGERFELDT expresa que la consulta contiene la frase "de acuerdo con el actual texto de la Constitución y demás disposiciones legales", y en relación con ella recuerda que una disposición del reglamento de ENAP, que es un decreto supremo dictado de acuerdo con la ley orgánica de dicha empresa, prescribe, al señalar las atribuciones de esta última, que "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la empresa tendrá a su cargo directamente la exploración y explotación, refinación y venta del petróleo y subproductos, y no podrá, en caso alguno, para estos fines, asociarse con terceros", es decir, se establece que todo cuanto concierne al petróleo, ENAP lo "tendrá a su cargo directamente".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ENAP podría realizar mediante un mandatario todas las atribuciones que se le otorgan respecto del petróleo, para lo cual sería posible la contratación de técnicos que no sean funcionarios de la empresa, que actuarían por cuenta de ella. Estima que el término "directamente" que emplea el reglamento de ENAP está contrapuesto a la idea de asociación.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que se abstendrá de emitir su opinión en el aspecto legal, pues, a su juicio, la Comisión sólo debe absolver la consulta desde el punto de vista estrictamente constitucional, con exclusión de cuanto tenga atinencia con materias de índole legal.

El señor RUIZ opina que en la consulta en discusión se encuentra involucrado un problema de política económica que, en su opinión, es de la más alta trascendencia para el país.

El señor DIEZ cree necesario dejar constancia de que el aspecto de política económica que pueda contener la consulta en estudio, no es de la competencia de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la Comisión podría estimar conveniente no pronunciarse sobre el aspecto económico de la consulta en estudio.

El señor DIEZ expresa que le asisten dudas acerca de si se necesita o no reforma constitucional para realizar una determinada política de exploración petrolífera, y le parece, desde luego, que no se requiere de dicha reforma si el Gobierno proyecta, en alguna forma, dar a dichas exploraciones el carácter de una asociación minera normal, pues, para ello sería necesario la dictación de una ley.

Considera que posiblemente no se necesite una reforma constitucional para que las exploraciones petrolíferas se realicen a través de ENAP, mediante la celebración de un contrato en que, en forma específica, se establezcan las condiciones de cada exploración, siempre que dicha empresa no se comprometa en esos contratos a enajenar los yacimientos ni a otorgar

concesiones sobre ellos. Agrega que si el Gobierno desea aplicar una política abierta para las exploraciones petrolíferas, de manera similar al zinc o el plomo, necesitaría para ello de una reforma de la Carta Fundamental, pero esta enmienda no se requeriría si desea celebrar contratos de exploración a través de ENAP con condiciones específicas para cada contrato y cada entidad contratante, de manera que estima, entonces, que incluso ENAP puede llamar a una licitación pública para este objeto, siempre que en las bases respectivas no se altere el dominio del Estado sobre el yacimiento o se constituya una concesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el problema en esta materia surge del hecho de que ninguna empresa extranjera se interesará en realizar exploraciones si no se le pagan sus servicios.

El señor DIEZ cree que, en realidad, si existe pago por los servicios de exploración, el país deberá desembolsar sumas cuantiosas, y agrega que si ENAP desea celebrar contratos de servicios de exploración se presentarán empresas interesadas si las condiciones establecidas son comerciales, es decir, si se paga por la exploración, como ha ocurrido en casos anteriores, o bien, si en reemplazo del pago, en el caso de que el resultado sea favorable, se reconoce al tercero contratante, en compensación por el riesgo, el derecho de celebrar un determinado contrato de explotación con ENAP.

Estima que en estas condiciones las empresas manifestarán interés en la celebración de contratos de servicios de exploración, pues estos últimos estarán unidos a los contratos de explotación, y en tal circunstancia estará presente la contingencia incierta de ganancia o pérdida, es decir, que el resultado de la exploración determinará la celebración del contrato de explotación, que, en el fondo, constituye el pago de aquélla.

Agrega que en esta situación procede pasar al segundo aspecto, que ya se ha analizado, relativo a que ENAP puede celebrar contratos de explotación que asumen diversas formas jurídicas, siempre que no constituyan enajenación del yacimiento ni el otorgamiento de concesiones.

El señor EVANS expresa que opinará en forma muy escueta acerca de esta materia, por cuanto cree que se trata de un asunto extraordinariamente delicado que —según una acertada expresión del señor Ruiz Bourgeois— involucra un problema de política económica general en una materia que es fundamental para el país. Agrega que, a su juicio, concordante con el del señor Silva Bascuñán, la Comisión carece de la función de cogobernar y por ello no abundará en mayores apreciaciones atinentes al problema en estudio.

Considera que comparte el criterio de que no puede celebrarse, de manera alguna, por ENAP, titular del ejercicio de los derechos del Estado sobre los yacimientos de hidrocarburos, ningún contrato que implique transferir o desprenderse del dominio de éstos, que la Constitución y la ley entregan al

Estado en forma exclusiva, sea por la vía de la enajenación o mediante la concesión. Agrega que lo que el constituyente ha pretendido a través de las expresiones tan categóricas de "dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible", es, primero, que no exista otro dueño que el Estado, en cualquier grado, del yacimiento, y segundo, que no coexista con el Estado alguien que por la vía de la concesión —lo prescribe expresamente la Constitución— pueda tener un derecho real que implique una forma de coexistencia de dos dominios de distinta naturaleza jurídica sobre los yacimientos.

Señala que existe una situación que le parece incomprensible desde el punto de vista jurídico, cual es que, la Carta Fundamental ha pretendido transformar al Estado en un superdueño, dotado de los atributos más enfáticos del dominio, y sucede que este propietario tan excepcionalmente consagrado por la Constitución no puede celebrar cierto tipo de contratos que serían de la esencia para cualquier dueño común, porque se encuentra limitado por la ley en este aspecto.

Agrega que el resultado de lo anterior es que ENAP debe realizar directamente, no a través del contrato de sociedad u otros, ciertos actos que para un propietario común sería fácil llevarlos a la práctica mediante cualquier contrato o pacto jurídico que permite la legislación chilena. Cree que si se desea ser consecuente con el precepto constitucional que establece este dueño dotado de tanto poder, y al mismo tiempo, tan minimizado, bastaría con modificar la legislación de ENAP, pues no advierte realmente inconveniente alguno para que dicha empresa celebre todos los contratos que un propietario común está en situación de pactar para obtener provecho de la riqueza.

El señor DIEZ puntualiza que en el caso planteado por él no existiría concesión porque no se otorgarían derechos reales, y no constituiría un régimen de concesión por cuanto no tendría carácter general, ya que cada caso debería discutirse separadamente, y a su juicio, es éste el propósito del precepto constitucional pertinente.

El señor EVANS hace presente que, de acuerdo con sus apreciaciones y sin pronunciarse acerca de una política general sobre la materia, por no encontrarse habilitado para ello ni ser ésta, en caso alguno, a su juicio, la función propia de esta Comisión, cree que sería suficiente estudiar la modificación de la ley respectiva para hacer consecuente el precepto constitucional —que otorga este dominio tan amplio y dotado de elementos configurativos especiales— con la realidad práctica del mundo contemporáneo. Estima que la riqueza petrolífera, para un dueño restringido por la ley, puede transformarse en una riqueza desaprovechada y es por ello que en la ley debe dotarse a ese propietario de todas las posibilidades de real aprovechamiento de la riqueza que la Constitución le ha reservado, siendo éste, en su opinión, el medio más práctico para solucionar el problema que se ha planteado.



El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la observación del señor Evans no se opone, sino que, por el contrario, es coincidente con la conclusión general de que, dentro del marco constitucional y legal vigente, pueden celebrarse los contratos que se han mencionado.

El señor EVANS expresa que el señor Ortúzar ha interpretado correctamente sus apreciaciones sobre el tema en discusión.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que tanto el debate como las conclusiones, se mantendrán dentro de los términos en que se ha planteado la consulta.

Solicita, en seguida, el asentimiento de la Comisión para dar por terminada la discusión de la consulta formulada por el Ministro Director de la Oficina de Planificación Nacional, Capitán de Navío señor Roberto Kelly, y evacuarla en los términos que concretó hace un momento.

Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

---

## 1.8. Sesión N° 84 del 04 de noviembre de 1974.

1. —Continúa la discusión del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales. Clasificación de las Garantías Constitucionales en atención a su jerarquía.

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascañán.

Actúan de Secretario de la Comisión el señor Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara en el nombre de Dios abierta la sesión, manifiesta, en seguida, que corresponde seguir ocupándose del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales.

-o-

El señor GUZMAN señala a este respecto que siempre ha echado de menos la consagración del derecho a la vida como el primero de todos los derechos. Cree que es evidente que su consagración exige pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la pena de muerte que, a su juicio, debería mantenerse como una posibilidad a la cual el legislador pueda acudir como sanción de un delito determinado. En cambio, lo que cree que sí queda excluido de suyo —y habría que mencionarlo— es el aborto. El derecho a la vida evidentemente excluye y hace ilícito el aborto.

Señala que le preocupa mucho una afirmación que a menudo ha escuchado en relación con el derecho de propiedad, en orden a que éste no sería absoluto, porque estima que ningún derecho es absoluto. De manera que ésa no es una particularidad del derecho de propiedad. Ningún derecho humano es absoluto, porque el ser humano no es absoluto. El titular de los derechos humanos, que es el hombre, es un ser contingente y no es un ser absoluto. De manera que los únicos derechos absolutos son los derechos de Dios, de un ser absoluto. Los derechos del hombre, todos, son susceptibles de limitación, sin excepción; partiendo por el derecho a la vida que puede ser limitado o restringido por la pena de muerte, cuya conveniencia o inconveniencia se podrá discutir; pero, a su juicio, su legitimidad es absolutamente indiscutible; y al ser limitable o restringible el derecho a la vida es evidente que todos los demás también pueden serlo. A su entender, el carácter no absoluto, y por lo tanto restringible, limitable, que tienen los derechos humanos es algo inherente a todos ellos. Lo importante es que cuando se consagra un derecho se está afirmando que jamás se podría llegar tan lejos en la limitación o restricción del mismo que lo hiciera ilusorio. Eso es lo que se está señalando cuando se

afirma que hay un derecho que emana de la naturaleza del hombre o de su dimensión social; es el hecho de que no se puede llegar tan lejos como para hacer inexistente, ilusorio o inválido el derecho. Todo derecho es susceptible de limitación, empezando por el derecho a la vida, siguiendo por todos los demás y pasando, por cierto, por el derecho de propiedad; todos los derechos son susceptibles de limitación y deben serlo, y deben, de alguna manera, ser reglamentados. Toda reglamentación envuelve algún género de limitación. Por eso cree que no existen derechos absolutos cuyo titular sea el hombre, porque sería contradictorio atribuir a un ser que no es absoluto derechos que tengan ese carácter.

-o-

El señor OVALLE sugiere que así como se dio lectura a una parte de la Constitución bien podría hacerse otro tanto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues, a su juicio, en ella el tema está consagrado en forma más completa y actual que en la Constitución de 1925, sin perjuicio de que cada uno la lea. Anuncia que tiene algunas proposiciones que formular sobre el particular, las que irá concretando por escrito.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee la Declaración mencionada, que dice:

-o-

Luego lee los siguientes artículos:

"Artículo 17. — 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

"Artículo 18. — Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

-o-

El señor EVANS estima indispensable contar con él pues la Comisión ya está entrando en materia.

En relación con la Subcomisión de Derecho de Propiedad, pregunta si hay preinforme o algo parecido en lo atinente a la garantía. Porque lo que está estudiando por encargo de la Comisión, que podría llamarse el "Orden Público Económico", es diferente de la garantía del derecho de propiedad, materia en la que según está informado se ha avanzado mucho, encontrándose prácticamente lista.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el texto del artículo 10 número 10 está prácticamente terminado y que se va a pedir el informe.

## 1.9. Sesión N° 148 del 26 de agosto de 1975

3. — Se inicia el estudio de la garantía constitucional referente al Derecho de Propiedad.

### ANEXO DE DOCUMENTOS:

Informe de la Subcomisión designada para el estudio del estatuto fundamental del derecho de propiedad recaído acerca de las normas generales que deberán incorporarse a la Carta Fundamental sobre el dominio privado.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascañán.

Asiste, también, especialmente invitado, el señor José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada del estudio del derecho de propiedad.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, a continuación, corresponde iniciar el estudio de la garantía constitucional relativa al Derecho de Propiedad.

Hace presente que, con ese objeto, se ha invitado al Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad, don José María Eyzaguirre, a quien desea en esta oportunidad reiterarle, en nombre de todos los miembros de la Comisión, y por su intermedio a cada uno de los miembros de aquella Subcomisión, las felicitaciones que le hicieron llegar por escrito con motivo del trabajo, realmente brillante y muy bien documentado, que puso a disposición de esta Comisión Central, el cual constituye un aporte valioso para las deliberaciones que se van a iniciar. Personalmente, le ha parecido de extraordinario interés que en la preceptiva relativa a la garantía del dominio privado, la Subcomisión proponga, por una parte, fortalecer el derecho de propiedad, y por otra, destacar su función social. Piensa que el derecho de propiedad es el fundamento de todas las libertades políticas y que sin él no hay

capacidad personal de subsistencia, ya que si ésta depende de la voluntad omnímoda del Estado, no hay quien pueda vivir en libertad.

Por otra parte, cree que es esencial reconocer la función social que debe cumplir la propiedad, en cuanto está llamada a ser empleada de acuerdo con los fines para los cuales fue instituida, incluso, por el Creador y en armonía con los intereses colectivos.

Expresa que, con la venia de la Comisión, cederá la palabra, en primer término, al Presidente de la Subcomisión, señor José María Eyzaguirre, con el objeto de que dé a conocer los conceptos generales que inspiran el informe, y, al mismo tiempo, se refiera a las materias que están pendientes o que están estudiadas y no han sido informadas hasta la fecha.

El señor EYZAGUIRRE agradece, en primer lugar, los conceptos del señor Presidente y de la Comisión respecto del trabajo elaborado por la Subcomisión, que estudia el derecho de propiedad, que constituye un aporte de los mejores esfuerzos de sus integrantes, evidentemente, pero que, como todo trabajo, adolece de errores y puede siempre ser susceptible de perfeccionamiento; pero cree, sí, que servirá de aporte a esta Comisión para la discusión del texto definitivo de esta garantía.

Hace presente que, lamentablemente, por escasez de tiempo, originada en las labores docentes que cumple en la Universidad, se verá en la necesidad de resolver este problema personal para poder asistir a las deliberaciones de esta Comisión.

Considera que no es de mucha utilidad hacer un resumen del informe en este momento, y si la Comisión lo estima conveniente puede señalar lo que abarca el informe, qué es lo que está pendiente y lo que se está actualmente discutiendo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que es muy importante para la Comisión conocer dicho resumen.

El señor EYZAGUIRRE expresa que este informe abarca lo que se ha denominado "los principios generales sobre la propiedad privada", o sea, las normas constitucionales de carácter general que reglan todo tipo de propiedad privada y, además, algunas disposiciones sobre situaciones especiales de la propiedad privada, como es el caso de la propiedad agrícola, después de lo cual la Subcomisión estudió una disposición constitucional relacionada con la propiedad minera, sobre la que existe ya elaborado un informe, pero no hay pleno acuerdo todavía en la Subcomisión para enviarlo a esta Comisión Central, máxime cuando ha habido un cambio sustancial en las esferas de

Gobierno respecto de los principios fundamentales que deben orientar la propiedad minera, cambio que se ha manifestado en las designaciones en el Ministerio de Minería y en el funcionamiento de una Comisión de profesores de Derecho Minero, que está analizando, en primer término, la disposición constitucional. Agrega que se ha estimado que para poder informar con plenos antecedentes a esta Comisión Central, debe esperarse el resultado del estudio hecho por esa Comisión —el cual, según tiene entendido, quedaría terminado esta semana— con el fin de que, de acuerdo con él, pueda hacerse una revisión final y proponer el texto definitivo.

Añade que, además de eso, en las últimas sesiones la Subcomisión ha estado dedicada al problema de las aguas, que es bastante complejo, y al respecto hubo una reunión a la que asistieron expertos del sector privado en materia de aguas, los ingenieros señores Fernando Dávila y Víctor Pellegrini, y el señor Julio Philippi, quien había estado ausente de la Subcomisión por diversas razones, pero, por sus conocimientos en la materia, asistió a ella e hizo un valioso aporte.

Explica que está pendiente todo el problema de la propiedad intelectual y de los contratos-leyes, y a pesar de que existe algún acuerdo en la Subcomisión, resta por resolver el problema de la nacionalización, que también está en el texto actual de la Constitución, respecto de la cual debe emitirse un pronunciamiento, ya sea considerándola en el texto mismo o en su historia, diciendo que no se contempla por estimar que, en el fondo, no es más que una nueva forma de expropiación, que parece ser el criterio que impera unánimemente en la Subcomisión.

Agrega que, además, debe cumplirse el cometido que les encomendara esta Comisión sobre disposiciones respecto del orden público económico, lo que se estima no relativo a la propiedad privada misma, sino a la propiedad pública, o sea, un estatuto de la propiedad del Estado. Dice que el número 10 del artículo 10 pasaría a ser un texto de estatuto de la propiedad privada, y frente a ese texto debería haber también —como lo piensa la Comisión Central y la gran mayoría de los integrantes de la Subcomisión— un estatuto de la propiedad pública. A este respecto, se han hecho avances, pero no ya en el plano de la Subcomisión, sino aunando antecedentes en conversaciones y contactos que han existido, y ya se está empezando a elaborar un texto previo que serviría de base para esa discusión.

Quiere hacer presente que el texto de los principios fundamentales del derecho de propiedad está necesariamente complementado por una disposición de rango legal, pero transitoria, de la Constitución, que es una ley general de expropiación, la que ignora si ha sido recibida por esta Comisión.

El señor DIEZ expresa que ese último texto aún no ha sido leído y sólo se han impuesto de la parte general del informe.

El señor EYZAGUIRRE hace saber que la Subcomisión lo ha enviado a todas las reparticiones de Gobierno que aparecen interesadas en el problema de las expropiaciones, fundamentalmente, al Ministerio de Agricultura, la Corporación de la Reforma Agraria, el Ministerio de Obras Públicas, el Ministerio de la Vivienda, el Ministerio de Transportes y el Consejo de Defensa del Estado. Expresa que han recibido, de la gran mayoría, algunas observaciones de cierta profundidad —de parte del Ministerio de Obras Públicas se conoció una especie de negativa, en principio, pero no muy fundada—, pero la Subcomisión está a la espera de un documentado informe que está preparando el Consejo de Defensa del Estado, que parece es un estudio muy profundo sobre este proyecto y que será de gran utilidad. De manera que, si bien esa materia fue despachada por la Subcomisión, estas observaciones pudieran hacer cambiar algunas disposiciones del texto, por lo cual estima que no sería conveniente entrar a ese punto mientras no se estudie y analice a fondo el informe que enviará el Consejo de Defensa del Estado.

Presenta excusas por esta exposición tan sucinta, pero, lamentablemente, considera que para realizar una intervención más fundada, tendría que haber dispuesto de mayor tiempo para prepararla, no obstante que conoce muy bien el informe, que fue elaborado hace ya bastante tiempo.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, dada la importancia de este informe, su perfección y el grado de consenso que existe, en principio, entre los miembros de la Comisión respecto del contenido sustancial de él, no debería ser necesario que hubiera una discusión general muy profunda sobre la materia. Cree que, para facilitar el desarrollo del debate en este punto, convendría contar con una relación comparativa de cuáles son los cambios que se consignan con relación a lo actualmente vigente, porque es allí donde se manifiestan los puntos sobre los cuales deberá pronunciarse la Comisión. En seguida, le parece necesaria, además de eso, una minuta de los pocos aspectos que no están reflejados en el texto que se propone y que fueron ideas muy bien discutidas —y en muchos casos, bastante razonables— que se debatieron como alternativas en el desarrollo del debate de la Subcomisión, según lo refleja el informe, porque, a su juicio, es conveniente que la Comisión también asuma la responsabilidad de ratificar o no las decisiones que se hayan tomado acerca de los puntos en que hubo discusión. Señala que hay cuatro o cinco puntos que no están reflejados en el texto propuesto, pero que deben conocerse y ser objeto de pronunciamiento para lo cual podría elaborarse un memorándum con esos aspectos, que facilitaría mucho el trabajo.

En resumen, hace presente que se refiere a un memorándum que contenga la comparación entre lo que se propone y el texto actual de la Constitución y otro memorándum que incluya los aspectos de alternativas que importaron una decisión o una omisión en el texto propuesto.

El señor EVANS comparte la sugerencia del señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que le asisten dudas en cuanto a que la petición del señor Silva Bascuñán, que se imagina que la hace especialmente dirigiéndola al Presidente de la Subcomisión, pudiera ser, en realidad, excesiva, porque la verdad es que si se ha leído y se releerá detenidamente este informe y, por otra parte, se contará con la presencia del señor Presidente de la Subcomisión —la Mesa estará preocupada, también, en cada oportunidad de ilustrarlo con respecto a las distintas opiniones que se hayan podido emitir—, no parece que sea indispensable satisfacer esa petición. Cree que, evidentemente, ello sería mucho más ventajoso, pero no se atreve a pedírselo porque, en realidad, es como solicitarle que haga un segundo informe, naturalmente, más reducido y más limitado.

El señor SILVA BASCUÑAN desea aclarar que su idea es, en la práctica, un trabajo de Secretaría, de alguien que haya leído el informe y que, desde luego, compare los dos textos, procediendo luego a apuntar únicamente las materias o aspectos en los cuales hubo desacuerdo.

El señor EVANS acota que se indicarían sólo las materias en las cuales hubo voto disidente, que son cuatro o cinco.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo de la Comisión para que la Secretaría, con la colaboración del Presidente de la Subcomisión que estudia el derecho de propiedad, elabore el memorándum sugerido, en los términos más sucintos posibles, de manera que sirva de base para la discusión general del informe.

—Acordado.

El señor EVANS hace presente que debe hacerse un esquema comparado con el texto vigente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tiene dudas de que se esté en condiciones de poder efectuar tal labor, de modo de disponer de ella en la próxima sesión. Por su parte, advierte que no puede prestar su colaboración en este caso, porque está requerido por otras necesidades que también se relacionan con la Comisión Constituyente. Le parece improbable que ese trabajo pueda estar preparado para la sesión del jueves próximo.



Los señores OVALLE y EYZAGUIRRE consideran imposible realizar dicha labor en tan breve tiempo.

El señor GUZMAN sugiere dejar esta materia para el próximo martes.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, desde luego, hay que comenzar por leer de nuevo, completa y detenidamente, el informe, que es voluminoso.

El señor EYZAGUIRRE hace presente que para la próxima sesión releerá la totalidad del informe, con el objeto de ir tomando nota claramente de los puntos respecto de los cuales hubo controversia en la Subcomisión, lo que es sencillo, pero, sin embargo, cree que para el jueves próximo es imposible tener elaborado este trabajo.

—Se acuerda suspender la sesión del jueves próximo, 28 de agosto.

-o-

Oficio N° 216 —b—  
Santiago, 14 de julio de 1975.

Al señor Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional.

La Subcomisión designada para estudiar el estatuto fundamental del derecho de propiedad tiene el honor de elevar a la consideración de la Honorable Comisión de Reforma Constitucional el primer informe recaído en el estudio de las materias encomendadas, referente a las normas generales de la Carta Fundamental sobre el dominio privado.

Dios guarde a US.

JOSE MARIA EYZAGUIRRE G. de la H.  
Presidente

ARTURO MARIN V.  
Secretario

---

SESION 148ª (ANEXO DE DOCUMENTOS)

INFORME DE LA SUBCOMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DERECHO DE PROPIEDAD, recaído en el estudio de las normas fundamentales de carácter general sobre el dominio privado.

INDICE

1.— Etapas de trabajo:

1a) Introducción a la materia 23

a) Materias estudiadas en esta etapa y que se consideran en este informe.

b) Materia despachada cuyo informe se emitirá próximamente.

c) Materias analizadas y que se encuentran pendientes.

2a) Discusión en particular .

3a) Proyecto de ley orgánica de expropiaciones.

II.— Materia de este primer informe.

III.— Bases fundamentales para una eficaz garantía del derecho de propiedad. (Discusión en general).

1º.— La protección de la esencia del derecho.

2º.— La función social de la propiedad privada.

3º.— La extinción del dominio.

Distinción entre caducidad y privación.

A) La caducidad .

B) Privación del dominio.

1) La sentencia judicial.

---

- 2) La expropiación.
  - a) Relación con la nacionalización y la reserva.
  - b) Calificación de la utilidad pública o del interés social de la expropiación que la ley autoriza.
  - c) Algunas características de la indemnización — Reajustabilidad del monto de la indemnización.
    - Fijación de la indemnización y toma de posesión material.
    - La propiedad agraria.
    - La actual legislación sobre reforma agraria.

#### IV.— Discusión en particular.

##### Introducción.

##### Enunciado de la garantía.

1°.— Sujeto del derecho.

2°.— El derecho a la propiedad.

3°.— El objeto de la garantía.

##### La reglamentación legislativa del dominio

Modos de adquirir la propiedad, facultades inherentes al derecho y fuentes de limitaciones y obligaciones. La protección de la esencia del dominio.

##### La privación del dominio.

- Calificación de la expropiación.
- El derecho a la indemnización, su alcance e intereses que deben considerarse para fijarla.
- Forma de determinar la indemnización.
- Reajustabilidad de la indemnización.

- Derecho a reclamo sobre la procedencia de la expropiación.
- Forma de pago de la indemnización por expropiación.
  
- Toma de posesión material del bien expropiado.

(ley sobre expropiaciones)

- La indemnización y toma de posesión material en la expropiación de la pequeña propiedad.
  
- Texto del proyecto propuesto.

(ANEXO DE DOCUMENTOS)

INFORME DE LA SUBCOMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DERECHO DE PROPIEDAD, recaído en el estudio de las normas fundamentales sobre el dominio privado.

HONORABLE COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Vuestra Subcomisión encargada de estudiar el estatuto del derecho de propiedad tiene el honor de emitir su primer informe sobre la materia y, asimismo, comunicaros una síntesis acerca del desarrollo de la labor encomendada.

1.— Sumario de la labor desarrollada por la Subcomisión. Para emprender su cometido, y teniendo presente que las actuales disposiciones fundamentales pertinentes comprenden aspectos de naturaleza distinta, este organismo decidió previamente ordenar el estudio de las materias constitucionales en dos etapas:

1ª) Introducción a la materia. La primera de ellas consistió en la revisión general de los preceptos contenidos en los números 10º y 11º del artículo 10 de la Constitución Política vigente; lo que dio lugar, incluso, para analizar las bases más relevantes de algunas especies de propiedad consignadas en la legislación actual. El debate pertinente consta de las actas correspondientes a las sesiones 2ª a 16ª, ambas inclusive, y a las sesiones 35ª 36ª, y 37ª.

Con el objeto de ilustrar mejor a la H. Comisión acerca del estudio realizado en esta parte, pasamos a continuación a enunciar brevemente los temas que en

ella se trataron, distinguiendo los asuntos despachados de los que se encuentran pendientes.

a) Materias estudiadas en esta etapa y que se consideran en este informe:

1.— El derecho a la propiedad como garantía fundamental;

2.— La esencia del derecho de dominio y las facultades del legislador;

3.— La función social de la propiedad;

4.— La caducidad y la privación del dominio;

5.— El estatuto de la propiedad agrícola. A una de las sesiones en que se trató esta materia sesión 36º) asistieron el Fiscal de la Corporación de la Reforma Agraria, don Daniel Frías Fernández; la Jefe del Departamento de Estudios de esa Corporación, señora Sylvia Morales Gana; el Presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura, señor Alfonso Márquez de la Plata, y los abogados de la misma entidad, señores Pablo Eguiguren y Sergio Romero, y

6.— La propiedad del suelo urbano. Especialmente invitados, concurrieron a la sesión 12a el Director de Planificación del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, arquitecto señor Juan Honoid, y el abogado de la misma Secretaría de Estado, don Enrique Labarca.

b) La propiedad minera, cuyo estudio ha sido despachado y que se informará próximamente.

c) Las siguientes materias han sido analizadas y se encuentran pendientes:

i) Especies de propiedad y disposición respecto de las cuales no se ha adoptado una decisión definitiva:

1.— El régimen jurídico de las aguas. Al respecto, la Subcomisión recibió algunos antecedentes de parte de los siguientes funcionarios de la Dirección General de Aguas, quienes asistieron a la sesión 10º el Director General, don Ismael Herrera Navarrete; el Jefe de la Oficina de Planificación, don René Gómez Díaz; el Jefe del Departamento Legal, abogado señor Gabriel Muñoz González, y los ingenieros asesores, señores Hernán Baeza Sommers y Enrique Munizaga Díaz;

2.— La propiedad industrial, incluso la cuestión relativa a la transferencia de tecnología. En la sesión 13A, la Subcomisión recibió las observaciones que personalmente le plantearon las siguientes personas: el Director de la

Asociación Chilena de la Propiedad Intelectual, señor Arturo Alessandri Besa; el Profesor de Sociología del Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Chile, señor Edmundo Fuenzalida Faivovich, y el Jefe del Departamento de Propiedad Industrial de la Dirección de Industria y Comercio, don Santiago Larraguibel Zavala;

3.— El derecho de autor o dominio sobre las obras de carácter literario, artístico y científico, y los derechos que le son conexos. Asistieron a la sesión 13a la Conservador de la Propiedad Intelectual, señora Dina Herrera Fierpe, y el Abogado Jefe del Departamento de Derechos Intelectuales dependiente de la Dirección General de Bibliotecas, don Gustavo Martínez González, y

4.— Disposición programática acerca de la propiedad familiar y difusión del dominio en general.

ii) Materias incluidas en el temario relativo al Derecho Constitucional Económico, tales como la propiedad estatal, la reserva de bienes al Estado, la función social inherente a los bienes públicos, la nacionalización, la propiedad de las empresas y lo tocante a las áreas de la economía, los contratos-leyes, etcétera.

2ª) Discusión en particular. Sobre la base de las ideas debatidas en la discusión en general, la Subcomisión entró a una segunda etapa, que se desarrolló desde la sesión 18ª a la sesión 30ª, ambas inclusive, consistente en la discusión de proposiciones concretas de redacción tendiente a la elaboración de un texto preliminar sobre la garantía al derecho de propiedad privada.

El texto aprobado en la sesión 30ª fue objeto de algunas enmiendas introducidas en las sesiones 32ª y 56ª, que derivaron en el proyecto que es materia de este informe.

3ª) Una tercera etapa de trabajo: La ley orgánica de expropiaciones. También ocupó a esta Subcomisión el estudio de una materia de orden legal cuya regulación resulta necesaria para la efectiva vigencia del precepto fundamental aprobado.

En efecto, no obstante el orden de dos etapas que previamente la Subcomisión dio a su trabajo, la discusión en particular de las normas constitucionales sobre fijación de la indemnización por expropiación —como se hará presente en el momento oportuno— demostró que su aplicación práctica exigía la existencia, al mismo tiempo, de normas legales que evitaran la conversión de aquéllas en disposiciones meramente programáticas. Basados en esa consideración, los

miembros de vuestra Subcomisión se abocaron al estudio de una disposición constitucional transitoria, con rango de ley, destinada a regir la totalidad de las expropiaciones que se decidan con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia el nuevo texto fundamental.

Este proyecto abarca tanto la forma de preparar el acto expropiatorio, su dictación y efectos, la forma de determinar y pagar la indemnización, el procedimiento para reclamar de su monto, liquidación de la indemnización y la forma de hacer valer los derechos de terceros, la toma de posesión material del bien expropiado, y el desistimiento, revocación y caducidad de la expropiación.

La materia se estudió en las sesiones 28ª a 60ª, ambas inclusive, y será objeto de un próximo informe.

II.— Materia de este primer informe. Los distintos aspectos fundamentales que presentan cada uno de los temas referidos en el esquema anterior, los cuales actualmente se hallan comprendidos en el precepto constitucional que primitivamente consagraba sólo el derecho de propiedad privada, hacen necesario, a juicio de este organismo, sistematizar la estructura de la Carta en lo referente a todas aquellas materias relacionadas con la propiedad de los bienes. En virtud de esa consideración, y en atención a que de las materias de competencia de la Subcomisión la de mayor importancia y urgencia es la relacionada con las Garantías Fundamentales, unánimemente sus miembros acordaron proponeros primeramente un precepto relativo exclusivamente al derecho de propiedad privada. El establecimiento previo de esas bases permitirá configurar adecuadamente los derechos que en la materia corresponden al Estado y a otras entidades públicas, así como también las normas especiales que respecto de algunas especies particulares de propiedad se estime conveniente recomendaras.

Como ya os adelantamos al referirnos a la segunda etapa de la labor emprendida, la tarea primordial a que se abocó la Subcomisión estuvo constituida por la elaboración de una proposición de texto para la disposición constitucional que garantice eficazmente el derecho de dominio privado. El contenido de ese texto se refiere únicamente a las normas generales relativas a toda especie de dominio privado, por cuanto se estimó más propio reunir en una sola disposición fundamental exclusivamente aquellos conceptos más profundos y generales que de la materia pertenecen al capítulo de las Garantías Fundamentales.

El análisis preliminar y el debate en particular que permitieron la aprobación del proyecto de norma fundamental sobre el derecho de propiedad privada constituyen la materia del presente informe.

III.— Bases fundamentales para una eficaz garantía del derecho de propiedad privada. Durante la discusión en general se analizaron diversos conceptos que, en conjunto, pueden estimarse como las bases sobre las cuales debe sostenerse la garantía constitucional.

A juicio de esta Subcomisión, la garantía fundamental del derecho de propiedad privada carece hoy día de la prestancia y fuerza que corresponde a normas de tan alta jerarquía, ya que ha ido perdiendo su eficacia hasta el punto que el campo de acción de los particulares se ha visto disminuido notablemente, configurando un factor de inseguridad económica de primerísimo orden, atentatorio contra los derechos individuales. En concepto de la mayoría, una de las causas principales de este debilitamiento reside en la injerencia que al legislador ha correspondido en la materia, pues le Carta se remite excesivamente a la ley, sin delimitar en forma clara la esfera de sus atribuciones acorde con el respeto al derecho mismo. Dentro de la misma idea, se anotó también que el precepto actual se extiende, en su mayor parte y con bastante detalle, sobre materias que en sí constituyen excepciones al derecho que se garantiza, de suerte que éste resulta seriamente debilitado.

Ante esta realidad histórica, esta Subcomisión ha estimado imprescindible la dictación de una norma que logre robustecer el derecho de propiedad privada sobre la base de que ninguna limitación admite que éste sea afectado en su esencia, para lo cual se propone consignar con claridad cuáles son las limitaciones y obligaciones legales del dominio, pero, a la vez, la imposibilidad de que ellas sean de tal naturaleza que lleguen a constituir en la práctica una disminución o pérdida de las facultades de usar, gozar y disponer. Asimismo, se ha procurado precisar el concepto de función social inherente al derecho de propiedad en cuanto impone una obligación tocante al ejercicio del derecho. En relación a la privación del dominio, se ha tenido en vista la necesidad de armonizar los derechos del propietario con los de la entidad expropiante, estableciendo normas para una indemnización justa y un procedimiento expedito para tomar posesión material del bien expropiado.

No se ha dejado de advertir que las críticas de que es objeto la disposición vigente no pueden basarse exclusivamente en la experiencia vivida en el transcurso del Gobierno pasado. Antes bien, aunque se ha tenido especial cuidado en considerar la conculcación de la propiedad privada propiciada por aquél, ello ha sido sólo en cuanto constituye una de las experiencias más



intensas de la historia y del quehacer constitucional sobre la materia. La posición realista con que, a juicio de vuestra Subcomisión, corresponde afrontar esta tarea, importa asimilar la totalidad de nuestra práctica constitucional con miras a reafirmar el imperio de la norma fundamental que garantiza el derecho de dominio a todos los habitantes de la República, por cuanto es uno de los pilares básicos en que se asienta la libertad y seguridad de las personas, el Estado de Derecho y el progreso de las naciones.

1º.— La protección de la esencia del derecho.

El debate se suscitó en la 2a sesión, a raíz del análisis de las disposiciones vigentes que facultan al legislador para establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, así como para imponer obligaciones y limitaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos.

Los señores Eyzaguirre y Urenda hicieron notar que tales facultades, en cuanto dicen relación con el goce y la extinción del derecho, pueden degenerar en una virtual o efectiva supresión de las facultades inherentes al dominio, sin que medie expropiación alguna y, por consiguiente, en la anulación del derecho del propietario a una justa compensación.

A propósito de la observación del señor Eyzaguirre en el sentido de que el cumplimiento de la función social está referido únicamente al ejercicio del derecho y nunca al derecho mismo, el señor Philippi advirtió que la distinción entre derecho y ejercicio es de aquellas materias que sólo pueden definirse en principio, y que, por ello, su reglamentación se deja al criterio que se supone normal y razonable del Poder Legislativo. La única vía de lograrlo en el texto constitucional, recalcó, sería la ejemplar, lo cual, a su juicio, es un pésimo procedimiento. Destacó lo relevante que resulta el inciso segundo del artículo 19 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania al señalar enfáticamente que "en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia". Haciendo notar que en ella no se intenta distinguir entre derecho y ejercicio, sino que deja a la jurisprudencia la elaboración conceptual de lo que es esencial, expresó que es mejor ese criterio moderno que el establecido en la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, porque de aquella manera los tribunales correspondientes podrían decidir cuándo un impuesto, como el patrimonial, por ejemplo, resulta manifiestamente inicuo en contra de determinados contribuyentes al cercenar su patrimonio de un modo esencial. Y, a propósito, recordó que el concepto de esencia no es ajeno al ordenamiento positivo nacional, ya que se contiene en el artículo 1.444 del Código Civil.

En este sentido, el señor Eyzaguirre sostuvo que la primera oración del actual inciso segundo del precepto de nuestra Constitución es demasiado amplia porque entrega al legislador lo esencial y lo accesorio del derecho, de forma que, para una eficaz garantía, resulta necesario establecer una disposición acorde con la enunciación de la misma, esto es, que se reconoce el derecho de propiedad privada y que ello implica la imposibilidad de afectar su esencia sin una equivalente compensación.

El señor Rodríguez también fue de la opinión de que para dilucidar cuándo hay limitación del dominio y cuándo hay desconocimiento de él, solamente cabe el establecimiento de fórmulas generales.

En relación a la labor de la jurisprudencia, advirtió que el recurso de inaplicabilidad procede cuando la ley contradice un texto fundamental expreso y que, en cambio, en el caso propuesto, esto último no ocurriría, puesto que se trata de la contradicción de un concepto no definido científicamente ni por el derecho positivo, cuyo contenido real será configurado por la práctica legislativa de modo parcial y casuístico. Además, observó que no entenderlo así implicaría conceder al Poder Judicial la facultad de revisar las decisiones del Poder Legislativo.

Al señor Philippi, por el contrario, no le pareció dificultosa la concreción de la idea, ya que tanto el derecho como su ejercicio son conceptos. Si la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes no los definió fue, precisamente, porque es imposible hacerlo. En esta virtud, el recurso de inaplicabilidad sería posible, debiendo la jurisprudencia elaborar los conceptos relativos a lo que es esencial en el derecho. Advirtió, asimismo, que el concepto de "esencia" tiene la ventaja, en mayor medida que la distinción entre derecho y ejercicio, de que va evolucionando en función al desarrollo cultural y a las condiciones sociales, pudiendo incluso ocurrir que aquello que hoy es esencial mañana pueda dejar de serlo, o viceversa. Por estas razones, resulta que el concepto de "esencia" es más flexible que la difícil distinción entre derecho y ejercicio y, además, posibilita la búsqueda, por parte de los tribunales, del verdadero sentido de la equidad.

El señor Rodríguez apuntó que concuerda con la idea de consignar lo relativo a la esencia del derecho y que, asistiéndole el único temor ya expuesto sobre la procedencia del recurso de inaplicabilidad, y el deseo de dejarlo fuera de dudas, será conveniente otorgar en esta materia competencia expresa a la Corte Suprema, sobre lo cual ya manifestó su reserva. Insinuó, además, que esa garantía podría establecerse respecto de todos los derechos fundamentales, tal como se prescribe en el derecho alemán.

El señor Eyzaguirre precisó que siempre esa Corte se ha pronunciado sobre problemas de conceptos. Así, en lo tocante a los derechos previsionales, ha estimado que sobre ellos existe derecho de propiedad y, consecuentemente, ha declarado inaplicables las leyes que los contravienen.

2º.— La función social de la propiedad privada.

El análisis general de este concepto se realizó en las sesiones 2ª y 3ª.

Fuentes positivas:

El inciso segundo del precepto constitucional vigente prescribe que la ley establecerá las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social de la propiedad y hacerla accesible a todos, y que esa función "comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes".

El inciso tercero de la disposición fundamental de 1925 preceptuaba: "El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública".

Al iniciarse el debate, se coincidió en que la función social es inherente al derecho de propiedad y a la propiedad misma. Este elemento, en consecuencia, en el ejercicio del derecho, limita el hacer y el no hacer, de suerte que el uso, goce y disposición de los bienes deben ejercerse conforme a la naturaleza de éstos con el fin de satisfacer la necesidad del dueño y la necesidad colectiva. De este modo, como expresó el señor Philippi, la propiedad está relacionada directamente con el derecho a ella y con la naturaleza del bien, y, por consiguiente, la función social se encuentra implícita en esta última.

El señor Rodríguez explicó que, en síntesis lo atinente a la función social de la propiedad puede entenderse de dos maneras: primero, en cuanto es un factor limitante del derecho porque impide extenderlo a lo que no le corresponde, esto es, a aquello que constituiría abuso del derecho; y, de otra forma, atendiendo al principio de que el interés social prima en todo caso sobre el

particular del dueño y justifica limitaciones en el dominio originadas en las necesidades colectivas, con prescindencia de la conducta del dueño.

En otras palabras, existe una noción de función social que la identifica con el límite natural a la conducta del dueño, y otra, más extensa, que se refiere al interés social, según que aparezca como limitante del derecho un factor interno o externo. En la definición vigente hay propósito de no restringir el concepto de función social a los límites naturales y estrictos del derecho, sino de extenderlo a elementos externos, que no dicen relación con la conducta del dueño, como la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

La importancia de que se haya señalado lo que comprende la función social radica en que se trata de un concepto en torno al cual no todos coinciden, y lógicamente si sólo se lo menciona como factor limitante del ámbito de la ley, sin especificarlo, ello importa decir poco, mucho o nada, a lo que se agrega que el constituyente de 1967 cuidó de no definir la función social, por las dificultades teóricas que este trabajo entraña.

El señor Philippi señaló que la segunda de las formas indicadas por el señor Rodríguez expresa el sentido de la antigua Constitución, pues el ejercicio del derecho de propiedad se halla sometido a límites o reglas. Y, entendiéndose así, no deben considerarse como opuestos el interés social y el interés particular cuando el titular afectado por una expropiación usaba legítima y convenientemente la cosa objeto del derecho. La contraposición se origina cuando se exige un interés abusivo. La jurisprudencia alemana, justamente, así lo ha establecido y, en esta parte, se ha estimado siempre que la Constitución Política que nos rige sigue la misma idea. Cuando se dice que se trata de intereses contrapuestos, se incurre en un error conceptual, que ocasiona, a su vez, una desacertada interpretación.

El señor Figueroa, por su parte, hizo presente la diferenciación que hacía la Carta Fundamental de 1925 entre el derecho mismo de propiedad y su ejercicio, al garantizar el primero y referir la función social a lo segundo. Sobre la base de que, en definitiva, el derecho es aquello que su ejercicio permite hacer, esto es, que el concepto se define por su realidad concreta, concluyó que no tiene sentido la distinción contenida en la norma original.

Sin el propósito de definir todavía, manifestó que el dominio es el derecho que la sociedad le da a un individuo para que pueda usar una cosa determinada como suya, pero sólo con el objeto de darle un uso, goce y disposición dirigidos al bien común.

Señaló, además, que el actual texto constitucional lo induce a reflexionar en el sentido de que la función social misma no está definida, sino que sólo se la refiere a lo que ella comprende, pues únicamente da una lista o enumeración de lo que se entiende por bien común. Precisó que la función social no es una forma de limitar el derecho de propiedad, ya que dicho concepto pertenece a la esencia misma del derecho. La sociedad, añadió, no está entregando, reconociendo o protegiendo un derecho absoluto y limitable, sino ya limitado en su esencia, limitado desde su génesis en cuanto su ejercicio debe dirigirse al bien común, además del beneficio propio.

El señor Philippi explicó que el concepto de bien común fue lo que los constituyentes de 1925 quisieron expresar en la frase "el mantenimiento y el progreso del orden social", así como don Andrés Bello empleó en el mismo sentido la expresión "orden público". Ese concepto es objetivo o dinámico, y no debe identificarse con doctrina política o filosófica alguna. Como explicación analógica, hizo notar la gran elasticidad que tienen ciertos conceptos generales del Código Civil.

El reemplazo de la frase anteriormente transcrita por el concepto más limitado de "intereses generales del Estado", provoca, a su juicio, una deformación del concepto de "bien común", ya que éste, en Filosofía del Derecho, no corresponde al "interés general del Estado", en el sentido usual de las palabras, que parece ser un interés más inmediato y directo, más propio de la persona jurídica "Estado", como son —por ejemplo— el interés en obtener rentas suficientes, el de que los ciudadanos no delincan, que se respeten las órdenes de la autoridad, etcétera. El concepto de bien común es mucho más profundo, pues comprende el bien del conjunto coordinando los bienes superiores con los subordinados.

Puntualizó que, en lo sustancial, el derecho de propiedad es una atribución de bienes a un sujeto que los ha adquirido legítimamente, atribución impregnada de sentido social. Y, dado que las cosas están creadas para el fin que les es propio y no siendo el derecho real una atribución arbitraria de cosas a sujetos, puesto que lleva envuelta la idea de que la propiedad está justificada por la necesidad del sujeto, es preciso concluir que el bien debe satisfacer las necesidades del titular mediante su utilización normal y natural.

En cuanto al concepto de limitación, precisó que la característica social de la propiedad, condicionada por el bien común, tiene una gama amplísima, que no sólo comprende la expropiación. A su juicio, en la esencia del derecho de propiedad hay, de manera potencial, una serie de posibilidades que dicen directa relación con situaciones concretas en las cuales se encuentre la

sociedad —como es el caso de guerra, por ejemplo,— y de esas posibilidades derivará, en la realidad concreta, lo que se ha denominado “limitaciones” al derecho. Aludiendo al artículo 19 de la Constitución de Alemania Federal, que establece que en ningún caso la garantía puede ser afectada en sus aspectos sustanciales, afirmó que el problema se presenta cuando la regulación del uso afecta a ese derecho sustancial. De la esencia del derecho es que en determinado momento él no puede ser tocado.

Concordó con el señor Figueroa en que son reminiscencias de épocas liberales hablar de limitaciones del dominio, puesto que éste es en esencia social y, por serlo, el no uso o el uso doloso, culpable o inútil constituye abuso del derecho. El concepto liberal, en cambio, suponía que el derecho de propiedad implicaba una atribución absoluta, frente a la cual la autoridad del Estado era una especie de censor.

Concluyó expresando que sería un gran paso volver al concepto de que en el derecho de propiedad está envuelto el sentido social, en cuanto no tiene más limitaciones que el bien común concreto de un momento histórico determinado y que, fijado este último concepto en toda la amplitud de su sentido ontológico, la ley y la jurisprudencia tendrán que ir desarrollándolo sin temor.

El señor Rodríguez intervino para manifestar que las limitaciones y obligaciones constituyen la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio que la doctrina señala como consecuencia de su carácter social, de donde resulta que si bien todas las limitaciones legales son de aquellas que la doctrina propugna, no todas las que ésta reconoce tienen rango jurídico. A la ley corresponde elevar a obligaciones —legales— aquellos deberes sociales que a su juicio las circunstancias requieren, y de allí la necesidad de darle competencia.

Apuntó también que los términos suprimidos: “el mantenimiento y el progreso del orden social”, surgieron luego de un debate promovido en la Subcomisión Redactora que en 1925 estudió la reforma constitucional y en el cual se hizo profesión de fe del derecho de propiedad en un sentido liberal y se rechazó tajantemente el reconocimiento directo de la función social, principalmente por parte de don Eliodoro Yáñez y de don Romualdo Silva. Por esta razón, es que se entendió que la limitación referente al “mantenimiento y el progreso del orden social” se identificaba con la concepción que sobre el orden social y político estaba vigente en esa época. Reconoce, sin embargo, que fue trascendental haber dado al legislador competencia para limitar el ejercicio del derecho de propiedad, atribución que no tenía en la Carta de 1833.

Además, cabe tener presente que el concepto de orden social tiene en el Código Civil un contenido perfectamente claro y definido en materia de propiedad, ya que en el Mensaje se señala que el interés social está vinculado a la seguridad y tranquilidad del dueño de conservar su propiedad, transferirla y transmitirla. Así, se identificó el interés público con el interés particular, y se entendió que aquél era un derivado del interés del dueño.

Sobre el particular, el señor Philippi expresó que el examen de las actas de 1925 comprueba que la incorporación en la Constitución del concepto básico "mantenimiento y progreso del orden social", que algunos constituyentes de entonces aceptaron por estimarlo limitativo, importó un enorme avance, pues se ha ido aplicando durante años de un modo evolutivo y amplio en una serie de aspectos.

Ahora bien, si cierto es que la redacción de la norma refleja de alguna manera lo que en ese momento los legisladores entienden por bien común, no lo es menos que la significación de ella estriba —y en esto hubo consenso en esta Subcomisión— en que sus disposiciones subsisten a través de las transformaciones que la evolución social va imponiendo. Dicha subsistencia dependerá de su adaptabilidad a la evolución de lo concreto frente a principios de justicia, debiendo advertirse que, si se comparan los dos textos, se apreciará que en el de 1925 el concepto fundamental está más claramente jerarquizado, pues establece que "El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública". En el fondo esa enumeración no es taxativa, sino ejemplar, de modo que el concepto único y fundamental del texto primitivo era "el mantenimiento y el progreso del orden social". En opinión del señor Philippi, esa norma llevaba envueltas todas las demás aplicaciones posibles. En cambio, la norma actual parece haber limitado el concepto, al expresar que "La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado", después de lo cual figura una coma (,), y a continuación no se hace una aplicación de ese principio, significando que las normas que siguen no están incluidas en la noción de intereses generales del Estado. Con ello, el concepto de "orden social" se redujo al de "intereses generales del Estado", para lo cual se agregó una enumeración de nuevos factores, que necesariamente es incompleta.

Consideró, finalmente, que esta materia debería expresarse de una manera concisa, evitando cualquiera enumeración, a fin de que en lo concreto se deje a la jurisprudencia la aplicación necesariamente variable de un principio inmutable en lo esencial.

Más adelante, diferentes integrantes de esta Subcomisión sostuvieron que el reemplazo de los términos "orden social" por los de "bien común" llevaría a una regla más amplia que la contenida actualmente en la Ley Fundamental, puesto que este último concepto posee más elasticidad para comprender a los otros factores antes referidos.

Hubo consenso en el propósito de ubicar la función social de la propiedad dentro del concepto de bien común. Pero, como expresó el señor Philippi, no deberá considerarse este concepto en un sentido "fijista", histórico o temporal, sino evolutivo. El señor Presidente manifestó que la idea general era dar una amplia competencia para establecer el concepto de bien común tanto al legislador como a los tribunales.

De las consideraciones anteriores, resultaron las siguientes conclusiones básicas:

1°.— La función social de la propiedad es inherente al derecho mismo, razón por la cual debe buscarse una fórmula que así lo exprese en el texto fundamental y en las leyes;

2°.— La función social mira al bien común, concepto que tanto el legislador como los tribunales deberán aplicar con la debida flexibilidad que la evolución haga necesaria, dentro de su propio campo de acción, y

3°.— Estando obligado el propietario a utilizar los bienes conforme al bien común, las limitaciones que se establecen al ejercicio del derecho sobre esa base, no son susceptibles de indemnización. En cambio, existe derecho a ser indemnizado cuando se afecta a la esencia del derecho de propiedad quedando el titular privado de él o de una parte del mismo.

A este respecto, el señor Figueroa señaló que no le cabían dudas en cuanto a que existe un momento en que se produce la diferencia entre la carga que el dueño debe soportar en favor de la colectividad para beneficiarla con su propiedad y la carga que significa la pérdida del bien, pero que, sin embargo, tal distinción no debe hacerse entre el derecho" y su "ejercicio".

Por su parte, el señor Rodríguez dejó en claro que ninguna "limitación" legal puede afectar a la esencia del dominio (ni de los demás derechos fundamentales que la Constitución asegura); debiendo, entonces, distinguirse las limitaciones del dominio de aquellas formas que conducen a su extinción.



### 3°.— La extinción del dominio.

El análisis general de las diferentes formas a través de las cuales puede llegarse a la extinción del dominio por causas ajenas a la voluntad del dueño consta de las actas correspondientes a las sesiones 15ª y 16ª También se trató este tema con ocasión del estudio referente al amparo minero (sesión 6ª) y del análisis general de las propiedades agrícola (sesiones 8ª y 9ª) y urbana (sesiones 11ª y 12ª).

#### Distinción entre caducidad y privación del dominio.— (Sesión 6ª).

El señor Rodríguez sostuvo que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico actual, la norma general es que la propiedad es perpetua, no caducable, y que de ella sólo puede privarse en virtud de ley que autorice la expropiación; pero que, sin embargo, es posible establecer legalmente la cualidad de caducable respecto de determinada especie.

Precisando, afirmó que en la "extinción" del dominio debe distinguirse entre "caducidad" y "privación" propiamente tal, según que la causa de la extinción sea congénita o sobreviniente.

Si la causa es congénita, si el derecho nace con una modalidad —condición, plazo o modo—, vale decir, si la modalidad está prevista expresamente en el título o incorporada a él por las leyes vigentes al tiempo de constituirse el derecho, la verificación posterior de esa modalidad produce el término o "caducidad" del dominio.

En cambio, si la causa es sobreviniente, es decir, si el derecho nace puro y simple y la modalidad se incorpora por ley después de constituido el derecho, el cumplimiento posterior de esa modalidad produce la "privación" del dominio, como ocurre en el caso típico de la expropiación.

En el primer caso, esto es cuando la extinción ha operado por caducidad, dado que se ha cumplido una causal prevista al tiempo de constituirse el derecho, no habrá lugar a compensación o indemnización alguna, precisamente en razón de haberse adquirido tal derecho con esa modalidad.

Por el contrario, si la ley que establece una causal de extinción de determinado derecho no se encuentra vigente al tiempo en que éste se constituyó, sino que se establece con posterioridad, la extinción fundada en el cumplimiento de la modalidad establecida en esa nueva ley constituye una disminución patrimonial, esto es, una "privación" del dominio que origina la obligación de

compensar los perjuicios conforme a la regla general de que nadie puede ser privado de su dominio sin pago de indemnización.

A) La caducidad.— Sobre la materia se discutieron los siguientes aspectos:

a) relación con la función social, y

b) si es necesario o conveniente referirse a la caducidad en la Constitución Política, primero, en cuanto es una forma de extinción del dominio preestablecida por el legislador y, segundo, respecto a la intervención de los tribunales de justicia en el caso en que operara.

El señor Figueroa señaló que el derecho de propiedad ha sido, desde la Alta Edad Media hasta hoy, un derecho limitado en su esencia, es decir, se concede a un individuo para que realice un conjunto de acciones en su beneficio y en beneficio social. No ha sido concebido, desde la época señalada, como un derecho que se conceda nada más que para sí. Por eso, el derecho de propiedad, en su esencia, además del beneficio personal, es función social. Y si la función social forma parte de la esencia del derecho de dominio, ello está indicando que no puede abusarse del derecho para obtener un beneficio propio y privar a la colectividad del beneficio social. De esta manera, si la propiedad no se ejerce conforme al objetivo para el cual está destinada, ella caduca.

Ahora bien, el problema de la caducidad se presenta con cierta claridad en lo que concierne al derecho del minero: caduca sin indemnización; en cambio, no ocurre lo mismo en el derecho agrario, al tenor de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 10° del artículo 10 de la Carta vigente.

Basado en lo anterior, definió la caducidad como la figura jurídica en virtud de la cual el titular pierde la propiedad por haber acaecido la condición resolutoria. Para que opere la caducidad, entonces, es necesario que no se haya cumplido la condición que supone la función social. La expropiación, en cambio, se produce aun cuando se esté cumpliendo la función social, ya que supone que la colectividad requiere el bien para otra finalidad social.

El señor Eyzaguirre dejó constancia de que en esta Subcomisión no ha habido acuerdo respecto de las conclusiones a que llega el señor Figueroa, relativas a la relación que existiría entre la caducidad y el cumplimiento de la función social.

Por su parte, el señor Presidente manifestó que la esencia y existencia misma de cualquier especie de propiedad "obliga" —como expresa la Constitución

alemana—, es decir, el propietario tiene que estar a las limitaciones que la función social exige a su derecho; pero no concuerda con la afirmación de que el incumplimiento de las exigencias que impone esa función conduce a la caducidad en los términos planteados por el señor Figueroa.

El señor Figueroa replicó que sólo es posible estatuir jurídicamente la función social ligándola al concepto de caducidad. Al respecto, sostuvo que hoy día se está muy lejos de los derechos absolutos y que, dada la complejidad de la actual realidad, ellos son eminentemente sociales. Considerése, expresó, que desde el comienzo de la República y en tanto las reglas del juego han sido claras, han existido regímenes de caducidad en materia de aguas y en los distintos Códigos de Minería, sin que se hayan prestado para ofrecer inseguridad a los derechos sujetos a esa institución, además de que actualmente se la contempla también en la legislación agraria.

Por esas consideraciones, cree que ahora debiera establecerse constitucionalmente la distinción entre caducidad y expropiación. Adujo que no sería grave ese tratamiento si, primero, las reglas del juego se establecen por ley, de forma que el propietario sepa en qué casos puede incurrir en la extinción del dominio y, segundo, si los hechos constitutivos de la caducidad se encontraran siempre en conocimiento de los tribunales ordinarios, de suerte que sólo ellos pudieran resolver sobre la procedencia de su aplicación, luego de haberse probado debidamente la concurrencia de los presupuestos que la ley considere suficientes.

El señor Rodríguez expresó que le merecía dudas la conveniencia que pudiere implicar la proposición anterior, pues, a su juicio, el hecho de que la caducidad no se consigne en la Carta Fundamental no resta claridad a las normas ya incorporadas al ordenamiento jurídico. Ciertamente es que la caducidad es distinta de la privación de dominio a que alude la Constitución.

Por otra parte, manifestó que al concepto de caducidad debe asignársele una extensión mayor a la expuesta —sólo se la ha circunscrito a las causales de extinción de carácter sancionatorio o penal—, porque también hay lugar a ella por motivos que pueden no ser de índole penal o sancionatoria, como ocurre con la propiedad intelectual que es temporal.

A su juicio, el problema se origina en el uso de los términos, puesto que entiende que la caducidad es una especie de sinónimo de la extinción del dominio por causas incorporadas al título adquisitivo, esto es, por causas originarias. Así, cuando el derecho es temporal, su título se agota y desaparece a la llegada del plazo.

Señaló que si bien puede extinguirse el derecho debido a que el sujeto incurrió en actos o hechos suficientes para ponerle término, es necesario dilucidar si el efecto de tales actos o hechos está previsto en el título o por ley sobreviniente. En el primer caso, es decir, si estuvieran incorporados al título, se está en presencia de la caducidad que, por estar dentro de las reglas del juego previamente conocidas, no da lugar a ninguna clase de indemnización. La situación es distinta si la causal de extinción es sobreviniente a la constitución del dominio, como ocurriría si la ley transformase un derecho perpetuo en temporal —lo que constituiría una privación—; o bien, cuando se acorta el plazo o se modifican las condiciones, como en el caso del amparo minero. En tales casos, agregó, se trata de privación y no de caducidad.

Afirmó, finalmente, que esquemáticamente puede decirse que por una parte están las privaciones del dominio, constituidas por la expropiación, el comiso y la requisición castrense y, por otra, la caducidad por causas originarias, con carácter común o sancionatorio. Aparte se encuentra la reserva al dominio del Estado (referente a bienes que no tienen dueño).

El señor Lira concordó con el señor Rodríguez, por cuanto lo expresado por él aparece claramente delineado en el ordenamiento jurídico vigente. Como un ejemplo más, recordó que el Código de Minería contempla un sistema de otorgamiento de pertenencias en forma condicional, de suerte que la propiedad se obtiene originariamente de las entregas estatales o de la constitución del dominio que el Estado hace en los particulares bajo determinadas condiciones, las cuales son conocidas, y, por lo tanto, el incumplimiento de ellas por parte del propietario o concesionario será siempre culpable. Por esa razón, la extinción del dominio fundada en el incumplimiento de las condiciones previstas no da margen para reclamar indemnización alguna. A su juicio, en esa situación, en la contemplada en el Código de Aguas y en la establecida en la ley de reforma agraria, existe un nexo común: las minas, las aguas y las "tierras reformadas" pertenecen al Estado, el cual entrega su uso y goce en determinadas condiciones, constituyendo formas de derechos que llevan implícitas las causas de su terminación para la eventualidad de que no realicen esas exigencias impuestas al nacer a la vida jurídica.

El señor Figueroa insistió en la conveniencia de incorporar en la Ley Fundamental un precepto que faculte a los tribunales para conocer y resolver respecto de las causales de caducidad, así como actualmente se contempla a propósito de la expropiación, por cuanto hoy día el Estado es dueño de casi un tercio de la superficie agrícola del país, existiendo además la posibilidad de que la entregue a los particulares en determinadas condiciones.

Reconociendo en general el nexo común a que aludió el señor Lira, hizo notar que, sin embargo, la propiedad agrícola que se otorga constituye un dominio efectivo y no radical o eminente. Entonces, puede darse el caso de que un campesino se vea privado administrativamente de su propiedad, a pesar de cumplir rigurosamente las exigencias impuestas. Tal motivo hace necesario que la caducidad, al igual que la expropiación, se contemple en el texto constitucional.

Sin que importara una redacción o proposición definitiva, por no corresponder en esta etapa del estudio, anticipó los conceptos que, a su juicio, debiera contemplar la norma constitucional pertinente, en los siguientes términos: "Toda privación de dominio, provenga de caducidad o de expropiación, deberá someterse necesariamente al conocimiento de la justicia".

El señor Lira señaló que, en principio, concordaba con la proposición anterior, en atención a que permite dar la seguridad necesaria ante una eventual generalización de la institución de la caducidad.

El señor Eyzaguirre recalcó sus reservas sobre lo propuesto, por cuanto, a su juicio, se trataría de una disposición excepcional respecto de un derecho sometido a caducidad, que podría llamarse de dominio y que, sin embargo, no es tal dentro del concepto tradicional. A este respecto, señaló que no deben confundirse las reglas generales del dominio que se tiene sobre las cosas con ciertas situaciones de carácter especial. En efecto, los derechos que los particulares tienen sobre las aguas y las minas están configurados de una manera tal que deslindan con la concesión, situación que hace pensar que, en el fondo, se trataría precisamente de concesiones calificadas. Estos derechos no recaen sobre el inmueble "mina" o sobre las aguas, sino más bien en un crédito en contra de quien ha otorgado la concesión, para su uso y goce y, eventualmente, para su libre disposición.

Por ello, siendo evidente que este tipo de derecho se diferencia del dominio, juzga que la cuestión radica en reforzar la concesión para que sea lo más invulnerable y segura posible. En cuanto al derecho sobre las tierras que la ley de reforma agraria otorga al campesino, opinó que tampoco constituye un verdadero dominio, pues aquél está sometido permanentemente a la voluntad de la Administración. Hoy día, en cambio, existe la intención de convertir al campesino en propietario del inmueble bajo ciertas condiciones.

Se manifestó contrario a la idea de incluir el concepto de caducidad en el precepto constitucional sobre el derecho de propiedad, por cuanto —a su

juicio— ella no es propia del derecho de dominio que se está estudiando, sino que es, más bien, perteneciente a derechos similares a él, pero que se diferencian, entre otras razones, porque los derechos que el Estado concede provienen de éste y recaen sobre sustancias en que, por su naturaleza, el dominio es caducable, como las aguas y las minas. Con ello no quiere significar que esos derechos no deban estar amparados en el sentido de que sólo por ley puedan establecerse causales de caducidad, coincidiendo también en que su aplicación debe corresponder a los tribunales de justicia.

El señor Figueroa adujo que existiría un principio de acuerdo sobre la materia, ya que la discrepancia parece versar únicamente sobre si constituye propiedad sólo la que corresponda exactamente al concepto que prescribe el artículo 582 del Código Civil o si también lo son aquellas especies que consagra la legislación moderna y que se encuentran sometidas a una condición de caducidad. A su juicio, todas esas especies constituyen propiedad, ya que, a pesar del artículo 582 mencionado, nunca se han tenido propiedades ciertas y permanentes.

El señor Rodríguez estimó que merecía un análisis lo referente al concepto de propiedad, toda vez que jurídicamente los términos no son tan claros y tajantes como parece desprenderse de lo expuesto por el señor Eyzaguirre.

En su opinión, desde un punto de vista muy general, el derecho de propiedad puede entenderse como la facultad que el hombre tiene sobre una cosa corporal o incorporeal para obtener de ella todos los provechos, ventajas, beneficios y utilidades materiales o inmateriales que la cosa pueda rendir y entregar conforme a su naturaleza. Entendido de ese modo el dominio, da margen a todas las posibilidades en discusión, sin que se pueda hacer abstracción de que un derecho sea caducable y otro no lo sea, que emana de concesión o de diversa fuente. No obstante, en la práctica ocurre que cuando se hace una referencia a la propiedad se piensa sólo en lo que consagra el Código Civil, que es el dominio tipo o modelo, esto es, que sirve de punto de referencia por cuanto constituye la institución que está mejor caracterizada, organizada, estructurada y legislada hasta el presente. Así, todos los regímenes de propiedad privada han sido variaciones dentro de ese esquema modelo y general, adecuando el derecho a las circunstancias especiales de los objetos sobre los cuales la citada facultad del hombre se hace efectiva.

La caducidad no es totalmente ajena dentro de las propiedades tipos consignadas en el Código Civil. Al respecto, es preciso señalar que las características del dominio, como la perpetuidad, son de tipo general, pero no son invariables en su esencia, ni que, faltando cualquiera de ellas, puede

afirmarse que deja de ser propiedad. Prueba de ello lo constituye la propiedad fiduciaria, que por esencia es caducable, y la prescripción que el mismo Código reglamenta, siendo la última institución, en el fondo, una causal de caducidad fundada en el abandono.

Ante una acotación del señor Eyzaguirre, en el sentido de que la propiedad fiduciaria es sólo una limitación al dominio, advirtió que sin embargo la propiedad caducable está considerada y aceptada por la ley como efecto preciso de una limitación del dominio en ese tipo o modelo a que se ha referido, el cual no es tan rígido como para entender que no es propiedad porque no es perpetua. En resumen, expresó que, a su juicio, existe derecho de propiedad siempre que se tenga un poder sobre una cosa corporal o incorporal que permita al titular aprovecharse —naturalmente, con un sentido social— de todas las utilidades y ventajas que pueda reportar conforme a su naturaleza, para lo cual son indiferentes las características que jurídicamente pudiera tener. Además, la Constitución Política reconoce que el derecho de propiedad no responde a un solo modelo porque, precisamente, admite diversas especies. Advirtió que es peligroso considerar que algunas de esas especies no sean propiedades, pues si la Subcomisión está tratando la garantía fundamental referente al dominio, no es posible excluir de ella a ciertas figuras jurídicas negándoles su calidad de propiedad. En su concepto, constituyen “dominio” tanto el derecho que el minero tenía sobre la mina, el del mercedario sobre las aguas, el del propietario fiduciario y el que tiene el agricultor asignatario de tierras de reforma agraria, los cuales, estén afectos a caducidad o no lo estén, se encuentran garantizados constitucionalmente. Entonces, la caducidad a que puedan estar sujetas ciertas especies de propiedad, como la literaria que es temporal y la minera que es condicional, no debe significar que no sean propiedades perfectas mientras no se cumpla el plazo o entretanto se verifica la condición, ya que, a pesar de tales modalidades, incluyen todas las facultades propias del dominio.

El señor Lira agregó que el Código de Minería está estructurado según el método del Código Civil, circunstancia que determina que la pertenencia, si bien no es idéntica a la propiedad civil, fuera siempre considerada como tal y, hasta la reforma de la Carta Fundamental que declaró al Estado dueño de todas las minas, no se discutió siquiera que el derecho del minero sobre la mina fuese un derecho distinto al de dominio.

En cuanto a la extensión del sistema de la caducidad para las diversas especies de propiedad, con ciertos resguardos, no le parece que sea objetable en principio, pero en la práctica considera que sí lo es.

Prueba de ello es que los intentos de modificar el sistema de amparo de la propiedad minera siempre han ocasionado una gran resistencia, debido a que la subsistencia de este dominio está asentada en condiciones objetivas y fáciles de controlar, como es el pago de una patente. En su concepto, la generalización de la caducidad implica un factor de inestabilidad, porque resultará difícil consagrarla claramente de manera tal que se excluyan las posibilidades de que la Administración incurra en arbitrariedades.

El señor Eyzaguirre expresó que, en su opinión, el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Política es el derecho en su más alta expresión. Consideró que reconocido el hecho de que existen propiedades más "fuertes" y otras más "débiles", la incorporación a la Carta del concepto de caducidad, frente a las demás disposiciones del dominio, crearía un factor de inestabilidad demasiado serio, ya que significa establecer un campo de competencia del legislador sumamente grave, aunque se contemplara una intervención de los tribunales de justicia, porque éstos no podrían alterar las causales que la ley establezca. El concepto de función social, a su juicio, debe considerarse desde un punto de vista activo, vale decir, a través de la exigencia al propietario de ejercitar su dominio conforme a la naturaleza de la cosa a fin de que se obtengan los beneficios que ésta debe producir.

Opinó que el concepto de dominio formulado por el señor Rodríguez está referido al señorío o atribuciones que tiene el dueño sobre la cosa, pero no al aspecto constitucional, que va más allá del simple señorío, por cuanto dice relación con el amparo y garantía constitucional y legal que debe otorgarse al derecho de propiedad.

El señor Rodríguez añadió que no divisa por qué el derecho de propiedad clásico, tipo, consagrado en el Código Civil, se deba entender como un derecho invulnerable, con tal clase de garantías que realmente escaparía a toda posibilidad del quehacer legislativo. Al respecto, hizo presente lo prescrito en el artículo 12 de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes. Entonces, el Código Civil, aclarado por la ley referida en lo tocante a la extinción de la propiedad, está indicando que no es tan efectivo que el dominio consagrado en la legislación civil básica sea intangible, puesto que, incluso, nació sujeto a la eventualidad de ser declarado extinguido.

Manifestó que, en todo caso, prescindiendo de las disposiciones de ese Código y de sus leyes complementarias, prefiere la disposición constitucional que establece que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social. En su opinión, la garantía consiste en que la



extinción del derecho sólo puede hacerse por expropiación y con indemnización, y no por cualquiera otra causal sin indemnización, como pudiera desprenderse del artículo 12 de la ley sobre efecto retroactivo. Esta última disposición, a su juicio, habría sido la que correspondería aplicar si la Constitución no hubiera modificado el sistema del Código Civil.

El señor Eyzaguirre señaló que la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes sigue prácticamente en casi todas sus disposiciones la teoría de los derechos adquiridos y de las meras expectativas, de modo que si una ley declara extinguido un derecho, si no es en virtud de una expropiación, puede ser declarada inaplicable. A la luz de la actual Constitución Política, el artículo 12 de esa ley no implica que el Código Civil haya concebido al derecho de propiedad como una institución caducable. Existen argumentos de técnica legislativa que así lo demuestran. En efecto, tanto el Código como la ley referida se dictaron bajo el imperio de la Constitución de 1833, y no puede pensarse que ese artículo 12 sea contrario a la Carta, sobre todo si se considera que quienes lo propusieron dominaban la técnica legislativa. Debe tenerse presente que la disposición sobre el derecho de propiedad que se contenía en esa Carta era semejante en la parte pertinente a la que actualmente nos rige. En consecuencia, señaló, no es posible interpretar el Código Civil de forma tal que el precepto constitucional parezca ser la excepción.

Con todo, hizo constar su coincidencia con el señor Rodríguez en la cuestión de fondo, en cuanto parece inconveniente incorporar en la Constitución lo referente a la caducidad como entidad general.

B) Privación del dominio.— Al respecto, la Subcomisión discutió en general ciertas características de la expropiación y la naturaleza de los efectos de algunas sentencias judiciales.

1) La sentencia judicial como causal de privación de la propiedad: sentencia ejecutiva y sentencia de prescripción.

Sobre esta materia, la Subcomisión realizó un extenso debate motivado por razones de orden práctico, surgidas de la experiencia y de los precedentes.

Iniciando el análisis, el señor Rodríguez recordó que el inciso séptimo del actual precepto fundamental impide al legislador establecer más causales de privación del dominio que las contempladas en la propia Ley. Fundamental, y observó que de su tenor literal pareciera que, aparte de la expropiación, no existirían otras formas de perder la propiedad; pero, anotó, la misma Carta

permite en otras disposiciones la requisición castrense —que puede conducir a la expropiación de los bienes muebles— y el comiso:

Por las razones que pasó a explicar, consideró de interés plantear la posibilidad de reincorporar la mención de la sentencia judicial a la primera frase del actual inciso séptimo aludido, como causal de privación del dominio. Aunque estima poco claro el problema de si esas resoluciones privan efectivamente de este derecho, opinó que tal efecto sí se produce en las dos situaciones siguientes.

En primer lugar, está el caso de la sentencia ejecutiva, porque si bien puede afirmarse que la transferencia del dominio resultante de una venta forzada se hace mediante la tradición que el juez celebra en representación del dueño, en el fondo existe privación, sobre todo si ha habido oposición del ejecutado, porque entonces en virtud de la sentencia se extrae un bien del patrimonio del dueño en contra de su voluntad manifestada expresamente.

Respecto de la segunda situación, recordó que existen diversas disposiciones legales sobre regularización de títulos de dominio de pequeñas propiedades y comunidades del Norte Chico y otras zonas que establecen procedimientos especiales en virtud de los cuales se llega a reconocer al tenedor material de la cosa un título de dominio saneado con prescripción adquisitiva extraordinaria. En algunos casos se presenta este procedimiento como de jurisdicción voluntaria cuando no existe oposición. Además, si con posterioridad apareciere alguien que reclamare derechos sobre la cosa, sólo puede ejercerlos en su valor, pero no sobre el objeto mismo; circunstancia de la cual resulta que, estando firme la tramitación legal descrita, de existir un “dueño distinto” a aquél que ha sido reconocido como tal, se le privaría de su dominio sobre la cosa, puesto que incluso no puede deducir la acción reivindicatoria fundada en causas anteriores a la nueva inscripción de dominio, subrogándose por un derecho personal en contra del nuevo dueño por una mera cantidad de dinero.

Recordó que la referencia constitucional a la sentencia judicial fue suprimida en el segundo trámite de la reforma de 1967, contenida en la ley N° 16.615, y que no se intentó su reincorporación en el Senado debido a que no se encontró el ambiente propicio en su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, al parecer porque se extendieron las características propias de la sentencia declarativa a toda sentencia definitiva.

De este modo, reconociendo que la reincorporación de la sentencia judicial como causal de privación del dominio puede merecer algunos comentarios adversos de quienes piensen sólo en la sentencia declarativa, el señor Rodríguez expresó que, a riesgo de la crítica, pareciera preferible adoptar su

proposición a fin de que no se objete acerca de la constitucionalidad de las situaciones reseñadas y puedan quedar a firme.

El señor Ruiz, corroborando lo anterior, manifestó que siempre le ha merecido dudas la constitucionalidad de la forma de privación del dominio de los inmuebles accesorios de una pertenencia minera al antiguo propietario que ha visto caducada su concesión por el no pago de la patente. En efecto, si ha habido postores en el remate y alguien se la adjudica, aquél sólo dispone de un año, contado desde la fecha de la escritura respectiva, para reclamar el dominio de los inmuebles mencionados; y, transcurrido el plazo sin que se haya reclamado, ellos acceden al dominio del nuevo titular. Asimismo, si la caducidad opera porque no ha habido postores en el remate de la pertenencia, el plazo para reclamar esos inmuebles es de seis meses contados desde que se constituye la nueva concesión, con la misma consecuencia ya indicada si no se reclamasen oportunamente. Lo mismo se aplicaría en el caso de caducidad automática por el no pago de dos patentes consecutivas.

Por otra parte, y a propósito del caso de la sentencia ejecutiva, hizo notar que en las tercerías de dominio en que el embargo recae sobre bienes muebles, la ejecución se lleva adelante simplemente y se rematan los bienes de un tercero ajeno al juicio, sin que concurren las circunstancias de tratarse de objetos cuyo dominio esté afecto al derecho de prenda general ni la representación legal del juez.

El señor Figueroa, en cambio, hizo presentes sus dudas acerca de que la sentencia judicial constituye efectivamente una causal de privación del derecho de dominio.

Respecto de la sentencia ejecutiva, recordó que el juez, conforme a la representación legal que inviste, suscribe el título y efectúa la tradición a nombre del deudor; y si bien la voluntad de éste puede manifestarse contraria, con esas figuras jurídicas se efectúa un pago que extingue una obligación preexistente. La cuestión reside en los efectos propios del derecho de prenda general.

Además, si la obligación es de dar y en el juicio ejecutivo se determinase el pago con la misma cosa que se debía, el juez no hace, sino cumplir la deuda del ejecutado, esto es, el cumplimiento forzado de una obligación previa y legalmente contraída. En cambio, si la ejecución recae sobre una cosa distinta a la debida, se produce una subrogación en el patrimonio del deudor porque si en verdad se le extraerá parte de sus haberes, a la vez se extinguirá una obligación que también pesaba sobre su patrimonio, de tal forma que en

realidad el deudor no se verá afectado por la sentencia, sino por la obligación previa que había contraído, la cual, seguramente, si provenía de un contrato sinalagmático, le significó una ganancia al momento de celebrarse.

En consecuencia, la sentencia, mediante la representación legal del juez, permite al acreedor exigir el efectivo cumplimiento de la transferencia convenida por el deudor que no se allana a pagar.

El señor Rodríguez previno que, como ya ha quedado establecido, entiende por privación del dominio aquellos actos que conducen a la salida de un bien del patrimonio de una persona sin su voluntad o en contra de ella aunque no le empobrezca por recibir indemnización adecuada, en tanto que la caducidad proviene de la verificación de una modalidad prevista en el título adquisitivo, de modo que en este último caso hay simplemente un acto de extinción basado en los términos del título, lo que, por consiguiente, no da derecho a indemnización alguna.

Tratándose del juicio ejecutivo, una de las situaciones que, por ejemplo, puede presentarse es aquélla en que, demandada una obligación de pago y embargado y rematado un bien raíz, primeramente se priva del dominio al ejecutado aunque junto a esto tenga la ventaja de extinguir una deuda y, en segundo lugar, se paga al acreedor con el producto de la subasta. Entonces, como el primer acto es el de privación, se colige que existe una enajenación forzada en contra de la voluntad expresa del deudor.

Agregó que en derecho se tienen por actos que implican un principio de enajenación solamente los contratos que afectan bienes determinados, como la hipoteca, pero jamás, de modo general, los pactos y obligaciones que comprometen el derecho de prenda general.

El señor Eyzaguirre coincidió en señalar que la voluntad del deudor se ha manifestado al contraer la obligación, afectando así todo su patrimonio y, por ello, la sentencia ejecutiva no priva del dominio. La misma situación ocurre cuando se da en prenda un bien.

Los constitucionalistas, añadió, citaban a las sentencias de prescripción como el único caso en que el dominio del anterior dueño se pierde por una resolución judicial, pues el tribunal, después de alegada la prescripción, declara y reconoce que ha prescrito el dominio de aquél y que el nuevo lo ha adquirido a su vez por prescripción. A su juicio, en esa situación se produce una extinción del dominio, lo cual vendría a abonar la proposición del señor Rodríguez.

Respecto del problema de la tercería, piensa que en cuanto se ordena en el juicio seguir adelante la ejecución de un bien perteneciente a un tercero, aquél se transforma en un mero asunto de prueba y no de pérdida del derecho, ya que si se acompaña algún documento que pruebe el dominio de éste, la ejecución se suspende oportunamente.

Expresó estimar que en ese caso ni siquiera hay sentencia, y que en la tercería la situación es mucho más grave, puesto que no es la sentencia sino la propia ley la que priva del dominio. Si se embargan los bienes del tercero que se encuentran en poder del deudor, el procedimiento de apremio seguido en el juicio principal, aquél en que no actúa el tercerista, sigue adelante por mandato de la ley.

Insistió en que, sustancialmente, ese problema es de prueba, pues, si en verdad es cierto que al rematarse el bien el tercero pierde su dominio, ello se debe a la confusión producida con los bienes del deudor.

El señor Figueroa concordó en que se trata de un problema de prueba, preguntándose si la privación del derecho se produce por la sentencia o por la tradición, pues en definitiva el asunto reside en determinar si la sentencia priva efectivamente del dominio al litigante contra quien se prescribió o si ella sólo constata la circunstancia de haberse producido los presupuestos legales que dan lugar a los efectos necesarios que originan el traslado del derecho.

El señor Eyzaguirre, corroborando lo anterior, manifestó que conforme al ordenamiento se requiere un título y un modo de adquirir para privar del dominio, a menos que opere un modo de adquirir originario o que ello se produzca en virtud de la propia ley, y en el caso planteado, agregó, sobre las tercerías, la sentencia es simplemente un título y la transferencia del dominio se produce por la tradición. Así, la sentencia ejecutiva sirve de título suficiente pero no transfiere por sí sola.

El señor Figueroa hizo presente, además, que conforme con las disposiciones de la ley sobre saneamiento del dominio de los predios rústicos y a la ley sobre propiedad austral, la privación del derecho real de dominio se produce por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva y no por la sentencia, y que, por consiguiente, el saneamiento de títulos se remite en definitiva a los modos generales de adquirir establecidos en el Código Civil. Añadió que, de acuerdo al artículo 2.498 de este cuerpo legal, la prescripción está determinada por el transcurso del tiempo más la posesión regular o irregular, lo que indica que la sentencia no modifica por sí misma el dominio y que ella sólo reconoce la existencia de la prescripción, razón por la cual se inscribe.

El señor Rodríguez concluyó en que la materia no presenta una claridad absoluta y que parece prudente dejar a salvo el problema de la legitimidad o constitucionalidad de las sentencias judiciales aludidas, ya que está a la vista, a través de algunas interpretaciones, que de algún modo pueden conducir a la privación del dominio.

El señor Eyzaguirre expresó que, en conclusión, existen dos maneras de salvar el problema en debate: una, mediante la mención explícita en la Carta de la sentencia judicial como causal de privación de dominio, y la otra, consistente en dejar una constancia en la historia fidedigna de la reforma constitucional en el sentido de que tal mención es innecesaria. En su concepto, la sentencia en el juicio ejecutivo no constituye una causal de privación porque el deudor, al obligarse y comprometer su patrimonio en el derecho general de prenda, ha manifestado tácitamente su consentimiento para la venta forzada, y el juez al otorgar la escritura de venta actúa en representación del deudor. En el caso de la prescripción, ésta opera —en virtud de la ley— por el solo transcurso del tiempo y, consecuentemente, el tribunal únicamente reconoce los hechos que le dan lugar.

—Unánimemente, vuestra Subcomisión acordó dejar constancia de los distintos argumentos expuestos, así como también de que no se incluye la sentencia judicial por cuanto, a juicio de la mayoría, en sí misma no priva del dominio.

2) La expropiación. Sobre la especie, la Subcomisión analizó en general, a la luz de las normas constitucionales vigentes, los siguientes temas: su relación con la nacionalización y la reserva de bienes al Estado; la calificación de la utilidad pública o del interés social, y algunos conceptos sobre la indemnización, particularmente en lo que respecta a su monto, a los intereses que deben considerarse para determinarla, su reajustabilidad y lo relativo a la competencia del legislador y de los tribunales.

a) Relación de la expropiación con la nacionalización y la reserva.

En la sesión 6ª los señores Eyzaguirre y Rodríguez esbozaron un paralelo entre la expropiación y la nacionalización.

El señor Rodríguez expresó que, en lo esencial, la diferencia que existe entre la nacionalización y la expropiación es de tipo político y no de orden jurídico, ya que desde este último punto de vista, ambas constituyen privaciones de dominio, dan derecho a indemnización y generan una adquisición originaria de parte del Estado.

Pero la nacionalización es un instrumento para realizar un tipo de política socializante, a través del cual, más que bienes singulares, se incorporan al Estado empresas y actividades, y siempre con el propósito de que éste despliegue una función económica determinada. En consecuencia, resulta que la nacionalización mira al interés nacional en forma directa porque se vincula al desarrollo de la Nación entera. La expropiación, en cambio, tiene una relación más directa con el interés social de grupos o categorías de personas y con la utilidad pública.

El señor Eyzaguirre agregó que en la expropiación es imprescindible que la ley califique esa causa de utilidad pública o de interés social que le sirve de fundamento. En la nacionalización, por el contrario, sobre la base del interés nacional, no se requiere que el legislador acredite ningún fundamento para establecerla, ya que en ella el Estado atiende sólo al interés de su propia política. La nacionalización, además, recae en "actividades económicas" con todos sus complementos y accesorios y, a la inversa, la expropiación afecta a bienes singulares.

En cuanto al fin de los bienes, por la nacionalización la empresa o actividad se destina al mismo objetivo que perseguía el particular, lo que no ocurre en la expropiación, porque ésta generalmente transforma el fin a que estaba destinado el bien que se expropia. Desde el punto de vista del propietario expropiado, éste siempre tiene derecho a una indemnización plena.

El señor Rodríguez reiteró que, a su juicio, la principal diferencia sigue siendo únicamente de orden político. Así, desde el punto de vista jurídico, no ve inconveniente para que la expropiación recaiga también en universalidades; ni que la nacionalización exija de ley que califique el interés nacional que la justifica.

Por otra parte, la verdad es que en la práctica el legislador realmente no califica la causa de utilidad pública o de interés social de la expropiación. Ni siquiera se preocupa de ella durante la tramitación del respectivo proyecto de ley.

En cuanto a la reserva al dominio del Estado, el señor Rodríguez puntualizó que ella sólo puede referirse a bienes respecto de los cuales no exista derecho de propiedad privada constituido, razón por la cual no cabe pensar en una indemnización.

Como la expropiación es la forma típica a través de la cual se afecta a la esencia del dominio privado, puesto que precisamente priva de la propiedad por causas ajenas a la voluntad del dueño, es lógico que a éste corresponda el derecho a una justa compensación.

De lo anterior resulta que si el Estado requiere del dominio de ciertos bienes que ya se encuentran legítimamente incorporados al patrimonio particular, deberá expropiarlos, y no reservárselos.

El concepto de "reserva" quedó claramente establecido en la historia de la reforma constitucional de 1967.

b) Calificación de la utilidad pública o del interés social de la expropiación que se autoriza.

El señor Eyzaguirre planteó el problema de por qué sólo al legislador correspondería calificar la utilidad pública o el interés social en cuanto fundamentos de una ley expropiatoria, preguntándose si sería posible que la Corte Suprema pudiese, eventualmente, decidir que una determinada ley expropiatoria es inaplicable por cuanto las atribuciones para expropiar que ésta otorga no involucran, en el caso concreto, la causa de utilidad pública o de interés social constitucionalmente necesaria.

En opinión del señor Rodríguez, los conceptos de utilidad pública y de interés social son de carácter político, razón por la cual corresponde apreciarlos al legislador y no a los tribunales. Además, facultar a éstos para revisar decisiones de la índole señalada, implicaría concederles un poder de veto inconveniente y que escapa a la naturaleza de sus funciones.

Reiteró, eso sí, la siguiente realidad: cuando la utilidad pública ha sido calificada por el legislador, en la práctica no se ha discutido sobre su necesidad o existencia concreta.

El señor Eyzaguirre recordó como dato ilustrativo una sentencia de la Corte Suprema que declaró que no existía interés social comprometido en la expropiación de un predio para transferirlo a un particular.

Concuera en que el Poder Judicial no puede colocarse por sobre el Poder Legislativo, en atención a las razones expuestas por el señor Rodríguez, pero, no obstante, destacó que el problema planteado reside en prevenir un abuso total como consecuencia de una expropiación sin calificación real alguna, como



ocurriría si una mayoría parlamentaria decidiera que existe utilidad pública o interés social cuando ello realmente no exista.

Por lo anterior, tanto el señor Eyzaguirre como el señor Lira coincidieron en señalar que la fórmula "Declárase de utilidad pública" indica por sí misma que tal calificación es arbitraria, ya que no contiene la menor demostración o referencia a la necesidad de la colectividad o del Estado, limitándose el legislador a hacer la mera declaración.

El señor Rodríguez concordó también en que entregar esa calificación al legislador no implica una garantía o seguridad. Con todo, en su opinión, la otra tesis tiene también graves inconvenientes, pues desvirtúa la competencia propia de la función judicial y, además, porque los tribunales ni siquiera disponen de los elementos de juicio necesarios para proceder a esa calificación. Entre ambas posibilidades, concluyó, prefiere la situación actual, a pesar de que significa una mera garantía "en el papel".

El señor Lira también estimó que en esencia no le corresponde a los tribunales de justicia revisar una calificación de índole política.

c) Algunas características de la indemnización.

La discusión se basó en la parte pertinente del actual inciso séptimo del número 10° del artículo 10 de la Constitución Política vigente.

El señor Rodríguez subrayó que esa disposición limita la competencia del legislador a la determinación de las normas sobre la base de las cuales la Administración o los tribunales deben fijar la indemnización en relación a cada caso particular. Para dictar esas normas legales bases, el campo de la ley no se encuentra limitado más que por el concepto mismo de indemnización. Hizo presente que el referido alcance de la competencia legislativa no constituye por sí solo una novedad de la reforma de 1967, debido a que ya existían precedentes constitucionales derivados de la interpretación de las normas de las Constituciones de 1833 y 1925, y de carácter legal.

Ahora bien, la garantía al propietario expropiado radica, primero, en que siempre será indemnizado y, segundo, en el alcance de esa competencia legislativa, pues la Ley Fundamental le asegura una indemnización determinable en conformidad a reglas preestablecidas para todos los casos y no configuradas para uno determinado.

Por otra parte, el texto vigente dispone que tal determinación debe ser equitativa en cuanto al monto y a las condiciones de pago, para lo cual deben considerarse los intereses de la colectividad y del expropiado. Esta idea está referida a los intereses del propietario vinculados al pago de una indemnización justa y a los intereses generales de la colectividad en igual sentido, sobre la base de que tales intereses no son inconciliables.

En su opinión, la disposición actual tiene precisamente por objeto obligar a que también se consideren los intereses colectivos en la determinación del monto y de las condiciones de pago de la indemnización, porque puede darse el caso de que no sea posible pagarla totalmente y al contado, en cuya situación, de plantearse algún conflicto entre los intereses de la colectividad y del particular, debe prevalecer el primero y sacrificarse el segundo en atención a la utilidad pública de la expropiación.

El señor Eyzaguirre, por su parte, destacó la importancia de la disposición constitucional que trate de la indemnización, pues, en el fondo, en ella reside la verdadera garantía del derecho de propiedad privada. En efecto, si la Carta da lugar a expropiar sin pago de indemnización o mediante la determinación de un monto que no corresponda al valor real de la cosa o de los perjuicios reales que se ocasionan al expropiado, cualquiera declaración de garantía, aun en la propia Constitución, carecería de sentido.

Opinó que la actual frase referente a los intereses que deben tomarse en cuenta en la determinación de la indemnización sólo induce a confusión porque, declarada ya una expropiación en virtud de una ley que autoriza expropiar, el único interés que está en juego es el del propietario expropiado, puesto que el interés colectivo ha sido determinado anteriormente: al calificarse la utilidad pública o el interés social de la expropiación.

Recalcó que el concepto de indemnización es uno solo y no tiene relación directa con el interés general, pues él no es más favorable o menos favorable a los intereses de la colectividad, porque, de ser de una u otra forma, dejaría de constituir indemnización. Además, en materia de derecho de propiedad el interés público sólo prevalece sobre el interés particular en cuanto el legislador tiene la facultad de privar al propietario de su dominio para reemplazarlo por el derecho sobre el monto de la indemnización, razón por la cual lo que exceda de ese principio constituye una verdadera exacción.

Por las consideraciones anteriores, estima que entregar al ordenamiento legal lo relativo a las bases sobre las cuales debe fijarse la indemnización, significa en realidad dejar la garantía misma del derecho de propiedad privada sujeta a

la voluntad legislativa, que no garantiza permanencia alguna, de suerte que no tendría sentido el precepto constitucional. Considera, entonces, indispensable que la Carta contenga algunas normas mínimas que limiten la atribución del legislador para determinar la forma y demás condiciones de la indemnización, porque lo realmente fundamental consiste en consultar disposiciones adecuadas para que el propietario expropiado reciba una justa compensación por el valor real de los perjuicios que experimenta a consecuencia de la expropiación, incluido el valor real de la cosa de cuyo dominio se le priva.

El señor Ruiz recordó que en la discusión de la reforma constitucional que introdujo el concepto de "nacionalización" se señaló que la indemnización por esta causa —a diferencia de la derivada de la expropiación— podía ser inferior al verdadero valor de la cosa. Por ello, sin que importara un juicio sobre el concepto de nacionalización, estimó posible concluir que, a contrario sensu, en opinión del propio constituyente de entonces, el monto a indemnizar por la expropiación debe corresponder al exacto valor de la cosa. De esta manera, la frase relativa a los intereses que deben considerarse para determinar la indemnización desvirtuaría la verdadera noción de indemnización por expropiación.

Por otra parte, a su juicio, la expresión "intereses de la colectividad" se vincula directamente con la función social inherente a la propiedad, cuyo cumplimiento, en determinadas circunstancias, puede hacer necesaria su expropiación. Y la función social tiene relación directa con el bien de que se trate, pero no con la indemnización, de manera que no puede estimarse que la función social deba ser considerada en la determinación del monto y condiciones de pago de la indemnización. De lo anterior se colige que tal determinación tampoco puede estar relacionada con los intereses de la colectividad, pues estos últimos residen en la privación del bien por ser necesario para un fin público o a algún objetivo social. De ninguna forma el interés colectivo puede estar en la privación o reducción del valor de la indemnización que representa al bien expropiado.

El señor Urenda resaltó también la trascendencia que tiene la norma sobre la indemnización por expropiación, haciendo notar que la correlación necesaria del enunciado de la garantía es que, en caso de expropiación, la indemnización no debe ser inferior al valor real del bien expropiado, sobre todo porque la causa de utilidad pública o de interés social la califica un poder político y no jurisdiccional.

A su modo de ver, es posible aducir que en un momento dado la colectividad tiene demasiadas responsabilidades que limitan su capacidad de pago, pero

ello no puede significar la injusticia de no pagar lo que realmente debe al expropiado, porque de esa forma se llega a destruir el verdadero concepto de indemnización; pero sí es admisible que el interés colectivo se considere para fijar las condiciones de pago y así, en el evento de contraponerse al interés individual, para este efecto debe prevalecer aquél sobre éste.

El señor Rodríguez observó que no existe la relación entre los "intereses colectivos" y la "función social" anotada por el señor Ruiz, por cuanto esta última es un factor limitante ligado a la vida misma del derecho y no a su extinción, en cuanto su ejercicio no debe circunscribirse al beneficio exclusivo del dueño, sino que también debe dirigirse a los intereses generales.

La razón de la privación del dominio está en la utilidad pública o en el interés social de la expropiación, que comprenden los intereses de la colectividad. Pero, además, éstos tienen un carácter de elemento regulador del monto y condiciones de pago de la indemnización cuando el pago total y previo sea obstáculo al cumplimiento de las razones de utilidad pública o de interés social previstas.

El señor Ruiz hizo presente que en tales casos siempre queda en pie la posibilidad de efectuar el pago sujeto a un plazo que no signifique desmedro del valor real de lo debido, en atención a que la carencia de recursos por parte del Estado no es tan permanente como para declarar que no puede pagar el total de la deuda, pues puede proveerse de fondos en el futuro.

El señor Eyzaguirre agregó que el hecho de pagar una indemnización inferior al valor real de la cosa expropiada desvirtúa el concepto mismo de expropiación, transformándolo en expoliación, pues constituiría una privación de dominio sin indemnización. Sólo hay indemnización, concluyó, cuando al particular afectado se le paga el valor real de la cosa expropiada y de los perjuicios causados por la expropiación, y en la medida en que ella se reduzca deja de ser indemnización.

El señor Rodríguez, por su parte, señaló que cuando los intereses de la colectividad lo exigen puede atenuarse el derecho a una indemnización total y previa y, entonces, perfectamente puede tratarse de una indemnización parcial y a plazo.

Reajustabilidad del monto de la indemnización.

El señor Ruiz calificó de verdadera exacción el pago de una indemnización cuyo monto se ha desvalorizado como consecuencia de la inflación. Por tal razón,

propuso que de alguna forma se consigne en la Carta Fundamental un sistema de reajuste automático de la indemnización cuando ésta se paga a plazo o después de la época fijada para su pago.

Acerca de esta materia, el señor Rodríguez hizo notar que, de acuerdo con la norma constitucional vigente y, además, conforme a lo dispuesto en la ley de reforma agraria, la indemnización se debe reajustada. Indicó que ese texto legal ordena pagar la indemnización calculada sobre determinadas bases pero incrementada con los reajustes correspondientes hasta el momento de efectuar el pago, lo cual concuerda con la jurisprudencia que en el último tiempo ha establecido la Corte Suprema en relación a materias conexas. En efecto, en todo lo relativo a indemnización en materia penal y civil, desde 1971, se ha ido aceptando que debe pagarse con el reajuste respectivo. Con posterioridad se uniformó también la jurisprudencia en el sentido de que el reajuste rige hasta el momento del pago.

Los señores Eyzaguirre, Lira y Urenda coincidieron, asimismo, en que la demora en el pago puede importar la ruina del expropiado a causa de la desvalorización monetaria. Por ello, juzgan necesario considerar en el texto constitucional la proposición del señor Ruiz.

El acuerdo de las partes sobre el monto de la indemnización, tribunal competente y alcance de su competencia, extinción de la obligación de indemnizar y toma de posesión material del bien expropiado.

El señor Eyzaguirre advirtió la inconveniencia de que la Constitución no se refiera al "acuerdo de las partes" como una de las formas de fijar la indemnización, ya que parece lógico y justo que sólo en caso de desacuerdo se acuda a los tribunales. Opinó, en consecuencia, que debiera restablecerse la consagración del acuerdo previo.

En cuanto a la intervención judicial, se declaró partidario de que se trate solamente de los "tribunales ordinarios", que dilucidarían las diferencias de las partes conforme a derecho. Al respecto, enfatizó en los numerosos y gravísimos abusos y arbitrariedades que durante mucho tiempo se han cometido por la intervención de los tribunales especiales, como los agrarios, por ejemplo.

Por otra parte, objetó la actual frase referente a que la ley determinará la forma de extinguir la obligación de indemnizar, pues se ha prestado para equívocos, porque el único modo de extinguirla es mediante el pago efectivo o algún equivalente, que no importe cercenar el derecho, como ocurriría, por ejemplo, si la ley prescribiera que esa obligación se extingue por prescripción.

Acerca de la oportunidad y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado, advirtió que aun cuando no se ha formado un criterio definitivo, cree que, en general, podría establecerse que la ley determinará la forma y ocasión en que la entidad expropiante tomará posesión material de la cosa y que en ningún caso tal hecho pueda constituir la desaparición de alguna de las pruebas que sea necesario allegar para fijar el monto de la indemnización. Explicó que esta última exigencia la plantea porque generalmente, después de la toma de posesión material, la cosa expropiada es destruida o demolida, haciéndose así imposible determinar las características que tenía con anterioridad.

El señor Urenda hizo presente, además, que si se señala que al legislador corresponde determinar las normas para fijar la indemnización, puede llegarse al extremo de que la resolución administrativa que la fije sea inapelable en virtud de la misma ley, en cuyo caso no habrá reclamación ante tribunal alguno.

El señor Rodríguez enfatizó que la garantía consiste en que del monto fijado administrativamente puede reclamarse ante un, tribunal determinado que falla conforme a derecho. A su juicio, agregó, el tribunal no sólo tiene competencia para conocer de las reclamaciones sobre el monto de la indemnización, sino que también puede decidir acerca de las reclamaciones sobre la procedencia de la expropiación misma.

La propiedad agraria.

El carácter excepcional de las normas constitucionales sobre el monto y condiciones de pago de la indemnización por expropiación de predios rústicos y la convicción de algunos miembros en cuanto a que la Carta prácticamente no asegura el derecho de propiedad agrícola, fue el punto de partida para el análisis de este tema, realizado en las sesiones 7<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup>, 9<sup>a</sup>, 16<sup>a</sup>, 31<sup>a</sup>, 35<sup>a</sup>, 36<sup>a</sup> y 37<sup>a</sup>.

Durante ese análisis, los señores Eyzaguirre, Figueroa, Lira, Philippi y Urenda, presentes en las tres primeras de las sesiones citadas, coincidieron en apreciar que el actual estatuto jurídico de esta especie de dominio no ofrece a sus titulares seguridades mínimas de conservación, lo cual provoca una considerable inestabilidad en el dominio, que acarrea, a su vez, consecuencias negativas para el desarrollo agrícola nacional.

En ese sentido, él señor Eyzaguirre enfatizó que la situación constitucional y legal de la propiedad rural es hoy día esencialmente distinta y discriminatoria en relación a toda otra propiedad. La gravedad de este problema, agregó, ha adquirido tal magnitud que bien puede afirmarse que realmente la Constitución, no asegura la propiedad agrícola, ya que la amenaza de perder el dominio, que pende sobre los propietarios agrícolas en virtud de las disposiciones constitucionales y de la legislación de reforma agraria, no se debe al temor de no cumplir con aquello que la función social exige, sino a la posibilidad jurídica de que algún funcionario público estime que —por razones que pocas veces son técnicamente atendibles— determinada tierra deba pertenecer al Estado o porque crea necesario limitar en exceso la superficie susceptible de dominio individual.

Sostuvo que el desafío que enfrenta la agricultura chilena hace exigibles garantías mínimas de estabilidad que permitan realizar las inversiones que aconseja la técnica moderna, que aprovecharán a todos [os chilenos.

El señor Philippi coincidió en que las normas sobre esta materia deben tener en vista la eficiencia y el progreso económico y social del país y de la agricultura. Expresó que, históricamente, la generalidad de los procesos de reforma agraria se caracterizan por estar muy influenciados por una cierta dosis de tensión política debido a que tienden a dar solución a conflictos que surgen no tanto por la productividad y el aprovechamiento de la tierra, sino que por la existencia de diferencias demasiado grandes entre los estratos sociales del medio rural.

Por otra parte, puntualizó que no debe pensarse en un texto constitucional dictado exclusivamente para la realidad actual —como sería el otorgamiento de seguridades extraordinarias a los agricultores—, por cuanto ese texto en sí supone un principio de justicia que existirá a través de la necesaria evolución social. Y uno de los grandes errores en materia de reformas sociales, agregó, consiste en fijar los criterios en relación a una determinada situación —como la agraria—, porque el mismo principio debe regir en toda materia legal. Por ello, debe advertirse que los cambios que en el futuro afecten a la agricultura harán necesaria la aplicación de normas expropiatorias, puesto que, cuando la situación jurídica del campo se normalice, siempre será preciso “reformular” algunos predios, por ejemplo, debido a que estén mal explotados o abandonados, para reestructurar zonas que hayan sido objeto de una reforma agraria política o por otro motivo técnico.

Calificó de iniquidad, que debe suprimirse, lo que representa la indemnización de que trata el inciso octavo, pues verdaderamente constituye un "precio falso".

El señor Figueroa concordó en que la propiedad agrícola debe seguir la suerte de toda especie de propiedad, y por esa razón, respecto del agricultor cuyo predio cumple la función social que le es inherente, consideró inconvenientes las actuales disposiciones constitucionales sobre la materia.

Al respecto, el señor Rodríguez manifestó que el sistema imperante para determinar el monto de la indemnización al expropiado de un predio rústico ha llegado a ser manifiestamente injusto por razones ajenas al constituyente que lo puso en vigencia; y, al efecto, explicó que las normas introducidas a la Carta Fundamental en 1967 obedecieron en primer lugar al deseo de reconocer siempre al expropiado una indemnización equitativa, y que, para alcanzar este fin en lo relativo a las expropiaciones causadas por la reforma agraria, se pensó en la necesidad de establecer un criterio fijo y preestablecido para la tasación de los predios con el objeto de evitar que pudiese seguirse perjuicio contra los expropiados debido a estimaciones bajas, acordes con la depreciación general del valor de los inmuebles que provoca el solo anuncio de una expropiación masiva destinada a reformar el régimen de tenencia de la tierra. Ahondando en esta idea, se acordó atenerse al avalúo fiscal vigente al momento de la expropiación. Además de las razones expuestas, se tuvo presente que esa tasación había sido practicada por el Gobierno del señor Jorge Alessandri y, junto con estar fuera de sospecha por esa sola circunstancia había ocurrido también que el plazo legal de que disponían los propietarios para reclamar las que hubieran estimado insuficientes, había expirado después que el Presidente señor Eduardo Frei había sido elegido, o sea, cuando los propietarios ya conocían el propósito de establecer la referida regla de tasación, anunciada anteriormente por el señor Frei durante su campaña y en armonía con su proyecto de reforma agraria ya presentado por su Partido, el Demócrata Cristiano. Agregó, el señor Rodríguez, que concordaba con las opiniones expuestas en cuanto a que el sistema en discusión es hoy día injusto, pero subrayó que ello provenía del hecho de no haberse reajustado los avalúos y, por consiguiente, a causa de circunstancias ajenas al sistema constitucional y a los propósitos del constituyente.

—Por las consideraciones anteriores, la unanimidad de los miembros de vuestra Subcomisión se declaró partidaria de consignar una eficaz garantía del derecho de propiedad agraria, sometiendo esta especie al régimen general que la Constitución establezca para toda propiedad, debiéndose, por ende, suprimir el actual inciso octavo que ha derivado en una injusticia, pues restringe excesiva e injustamente el valor de la indemnización por expropiación, al



reducirlo, en lo principal, al monto de un avalúo fiscal establecido sobre bases ajenas al valor real de los predios.

Sin embargo, en atención a que la total incorporación de la propiedad rural a las normas generales sobre el dominio privado importaría derogar la legislación sobre reforma agraria en sus aspectos sustanciales, en la sesión 8a, el señor Eyzaguirre propuso consultar a la Corporación de la Reforma Agraria acerca de las perspectivas concretas de ese proceso, especialmente si aún quedan tierras por expropiar. Opinó el señor Presidente que una respuesta positiva de ese organismo podría justificar una disposición constitucional transitoria que trate, en general, sobre las normas aplicables a los predios rústicos ya expropiados y, particularmente, lo relativo a las normas sobre la base de las cuales deban ceñirse las indemnizaciones no liquidadas a la fecha de entrar en vigor el nuevo texto fundamental, derivadas de expropiaciones efectuadas conforme a la legislación hoy día vigente. Consecuencialmente, en la sesión 31ª, solicitó del señor Rodríguez la redacción de esa norma transitoria, cuyo texto, analizado en la sesión 35ª, reza como sigue:

“Artículo transitorio.— Las disposiciones vigentes de la ley N° 16.640, de 28 de julio de 1967, sobre reforma agraria; de los decretos con fuerza de ley sancionados en virtud de facultades legislativas delegadas en esa ley; de los reglamentos dictados para el cumplimiento de unas y otras, y las disposiciones que hayan modificado o modifiquen estos textos reglamentarios en el futuro, continuarán en vigor aun en lo que sean contrarias a las normas permanentes o transitorias de esta Constitución, mientras no sean derogadas o modificadas por otra ley”.

Sobre el particular, el señor Rodríguez expresó que dado que una reforma integral en la tenencia de ciertos bienes constituye un reordenamiento de la propiedad, de naturaleza extraordinaria, que corresponde a una época determinada, mientras se aplica es menester contar con instrumentos jurídicos especiales adecuados al problema que se trata de solucionar y que lógicamente difieren de los que ofrecen las normas permanentes y habituales. Lo propio sucede en el caso de la reforma agraria, proceso respecto del cual no existe una decisión gubernativa en cuanto a que esté terminado, razón para estimar que todavía se encuentra en marcha.

Al mismo tiempo, es evidente que la idea general de esta Subcomisión significa dejar sin efecto importantes normas sobre reforma agraria, pero, por las razones anotadas, cree conveniente dejar entregada al Poder Legislativo la declaración última sobre si ese proceso se encuentra agotado, para lo cual es preciso mantener los preceptos especiales aludidos. En este predicamento, el

texto transcrito haría posible que, no obstante el tratamiento ordinario y permanente, pudieran seguir aplicándose a la propiedad rústica las normas de carácter extraordinario, mientras el Poder Público competente estimare que la reforma agraria está en aplicación y hasta cuando él mismo la considere superada. De lo contrario, la Subcomisión, a pretexto de la reforma constitucional, se inmiscuiría en una materia que es más propia de la política agraria que de una norma fundamental. Todo ello hace conveniente un precepto transitorio que pondría a disposición de [a autoridad correspondiente las herramientas necesarias para adoptar la definición técnica adecuada.

Los demás miembros de la Subcomisión, por el contrario, coincidieron en estimar que este organismo puede abocarse con entera libertad para decidir sobre el futuro de la reforma agraria, por cuanto ello se encuentra implícito en el cometido impuesto, cual es el de proponer un estatuto para el derecho de propiedad privada. Los señores Dagnino y Lira fueron partidarios de postergar una decisión sobre el particular hasta el momento en que la nueva realidad agrícola se haya perfilado en forma definitiva o para cuando se disponga de antecedentes concretos sobre la nueva política agraria a aplicarse en el rubro, porque puede resultar extemporáneo, contraproducente o perjudicial abocarse a un estudio cuya trascendencia implicaría atribuirle una importancia que hoy no tiene y que podría no tener si la Subcomisión pospusiera su resolución hasta el momento oportuno, en el cual se presentarían a la autoridad competente las diferentes alternativas.

El señor Ruiz, en cambio, señaló que no obstante la competencia de la Subcomisión para tratar el tema propuesto, ésta debe proceder de acuerdo con la realidad actual, formulando las alternativas convenientes ante las autoridades que correspondan, con el objeto de que sobre esa base sean ellas, en el momento que estimen oportuno, quienes decidan sobre el estatuto definitivo de la propiedad agrícola.

El señor Eyzaguirre objetó el texto para la disposición transitoria porque él implica dejar vigente en forma indefinida el actual estatuto agrícola, cuya única finalidad ha sido llevar a cabo una reforma agraria que en la etapa expropiatoria, a su juicio, se encuentra agotada. La aprobación del texto en referencia importaría —de no modificarse la legislación pertinente— dejar para siempre a esta especie de dominio con el estigma de que se le puedan aplicar disposiciones expropiatorias desfavorables para el propietario y desincentivadoras de cualquiera actividad que requiera de significativas inversiones en el agro, todo lo cual excede de aquello que la misma Subcomisión desea para la propiedad agraria.

Manifestó que esta Subcomisión tiene por misión estudiar y elaborar un estatuto sobre el régimen permanente que deba existir para la propiedad en Chile; misión que debe cumplir al margen de consideraciones de orden político contingente, que corresponden a la Junta de Gobierno. Por esta razón, y porque la normativa cuestionada tiene su fuente precisamente en el número 10° del artículo 10 vigente, a la Subcomisión debe preocupar, a lo más, hacer presente a la Comisión de Reforma Constitucional el alcance que el texto fundamental que se proponga tenga en relación con la legislación sobre reforma agraria, a fin de que sea esta última la que se pronuncie por aquello que estime conveniente, a su vez, someter al juicio del Poder Legislativo, el cual adoptará la decisión política que corresponda.

En la sesión 36ª se oyeron las opiniones del Fiscal de la Corporación de la Reforma Agraria y del Presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura.

El señor Daniel Frías Fernández, Fiscal de la Corporación mencionada, expresó compartir la tesis de incorporar el sistema expropiatorio de los predios rústicos al régimen general aplicable a toda propiedad, en atención a que las normas actualmente en vigencia son, a su juicio, totalmente injustificables, ya que han provocado una profunda subestimación y detrimento del bien jurídico que constituye la tierra agrícola, y se caracterizan por ser excesivamente discriminatorias con respecto a otros bienes, perjudicando así las condiciones de tenencia y seguridad de sus dueños y, evidentemente, la producción nacional.

Hizo presente que hoy día la reforma agraria se encuentra prácticamente terminada y, por ello, tanto desde el punto de vista material como del jurídico, es desestimable pensar que continuarán las expropiaciones de predios de una cabida igual o superior que la normal, porque todas las de esa clase se hallan consumadas. Respecto de aquellas situaciones en que hipotética y jurídicamente pudieren adoptarse resoluciones expropiatorias, opinó que es muy difícil que tales medidas se practiquen, desde el momento en que los predios de que se trata cumplen una serie de requisitos que ética, social y económicamente hacen absolutamente innecesaria la aplicación de un procedimiento de esa naturaleza.

Reiteró que la línea conocida como de "reforma agraria" está superada por agotamiento, y que quedaría otra por hacer, pues aún no ha sido emprendida integralmente, consistente en el problema del minifundio. A este sector, a su juicio, debe aplicarse la referida política.

Finalmente, consideró peligroso que la Carta Fundamental mantenga vigentes disposiciones de la anterior y preceptúe que el legislador deba encontrar las soluciones necesarias en un plazo indeterminado, el cual, por lo demás, puede diferirse bastante, a menos que la disposición transitoria en cuestión constituya una excepción. Declaró no ser partidario de los preceptos transitorios porque, en su opinión, las materias deben precisarse cuanto antes para la buena aplicación de las normas y una clara interpretación de los esquemas sobre la base de los cuales se regirá el país a partir de cierta fecha. Manifestó también que puede ocurrir que el futuro legislador se encuentre sometido a una carga excesiva de trabajo al estar obligado a hacer las reformas pertinentes, opinando que esa tarea se verá impedida de realizarse por el "peso de la noche".

El señor Alfonso Márquez de la Plata, presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura, señaló la coincidencia de la entidad que representa con los planteamientos de la Corporación de la Reforma Agraria, antes expuestos, agregando que, debido a la celeridad y eficacia con que esa institución pública ha emprendido su labor, en su concepto, no existiría el peligro de que pudieren quedar problemas pendientes al promulgarse la reforma constitucional, máxime cuando los plazos de que se dispone son compatibles con la normalización de la problemática agraria.

En la sesión 37<sup>a</sup>, el señor Rodríguez sostuvo que no pronunciarse sobre la materia y condicionar la decisión final a los acontecimientos que se produzcan en el futuro, constituye un procedimiento inapropiado, pues la Subcomisión debe trabajar con los antecedentes disponibles al momento de estudiar la reforma constitucional.

Manifestó su rechazo a la idea de no referirse al problema de la reforma agraria, ya que ello implica resolver respecto de un asunto que no es de competencia de este organismo. Porque determinar la inaplicabilidad de importantes disposiciones sobre la reforma agraria —lo cual haría que la legislación pertinente quedara prácticamente inoperante— realmente constituye una decisión de política agraria y no una decisión que pueda estar involucrada en un proyecto o en el estudio de la reforma constitucional. Si se adoptara ese predicamento, provocaría ingentes problemas de difícil solución para conciliar los preceptos legales de que se trata con el texto fundamental.

En atención a esas consideraciones, reiteró su posición consistente en que, por una parte, se apliquen a la propiedad agrícola las reglas generales, sin excepción, y por otra, que no se adopte una decisión sobre la reforma agraria

propiamente tal, ya que ésta constituye una materia cuyo análisis y resolución no compete a esta Subcomisión.

Adujo, finalmente, que todo estudio de orden constitucional o legal implica, no solamente considerar las normas de carácter permanente, sino que además las de carácter transitorio. Por consiguiente, agregó, no se incurre en contradicción al dejar vigentes algunas disposiciones legales extraordinarias — mientras una nueva ley no disponga otra cosa—, porque este procedimiento permite dejar la adopción de la resolución a quien compete decidir en materias que de suyo tienen un carácter específico y extraordinario.

El señor Eyzaguirre reiteró su parecer en el sentido de que el organismo que preside tiene el encargo concreto de pronunciarse sobre la legislación relativa a la reforma agraria, no en su contexto completo, pero sí sobre el estatuto de la propiedad agraria, como, por ejemplo, en cuanto establece determinadas causales de expropiación. Precisó que al adoptarse un determinado texto fundamental, se está derogando el ordenamiento vigente que le sea contradictorio relativo a una serie de materias de mayor o menor importancia, entre las cuales está la reforma agraria, lo cual significa para la Subcomisión cumplir con su cometido. Y, en este sentido, debe tenerse presente que no es posible un estatuto de la propiedad agrícola sin entrar a analizar la ley de reforma agraria, sus causales de expropiación, la forma de determinar y pagar la indemnización, el modo de tomar posesión material del predio expropiado y su oportunidad, etcéteras

Advirtió sí que no es partidario de que queden cuestiones pendientes, como puede ser el caso de que sea necesario resolver cualquiera posible interpretación en el futuro que se suscite en torno a la legislación aplicable a las expropiaciones que a la fecha de entrar en vigencia la nueva Constitución se encuentren perfeccionadas pero no liquidadas. Por ello, si a esa fecha existieren tales cuestiones, opino que debiera dictarse una disposición transitoria que les dé solución.

El señor Lira manifestó que no está muy convencido de que sea de la competencia de esta Subcomisión pronunciarse sobre la ley de reforma agraria. Dijo que tenía la impresión de que la disposición transitoria, al resolver sobre la forma u oportunidad en que debe operar esa ley, ya sea estableciendo que va a seguir en vigencia o que se derogan algunas de sus normas, implicaría por sí sola la adopción de una decisión sobre política agraria. Por esa razón, la redacción de tal disposición debería corresponder a la autoridad que, en el momento de entrar a regir la reforma constitucional, esté en condiciones de determinar esa política. Esta Subcomisión, agregó, podría entrar a conocer

la materia sólo en el caso de que recibiera el encargo concreto de abocarse a ella, el cual señale en forma precisa la orientación que en ese campo la política del Gobierno desea imprimir. Lo contrario, sería adelantarse a los acontecimientos y, lo que es peor, podría constituir una especie de intervención que hiciera aparecer, a la Subcomisión como formulando indicaciones al Ejecutivo acerca de cómo debe determinar su política.

En atención a esas consideraciones, los señores Lira y Dagnino se declararon partidarios de postergar la resolución del problema hasta recibir una información concreta sobre la política pertinente, sin perjuicio de que se informe a la Comisión de Reforma Constitucional sobre las implicancias que el texto permanente aprobado tiene respecto del ordenamiento actualmente vigente relativo a la reforma agraria.

Finalmente, fueron puestas en votación las dos siguientes indicaciones:

1ª. — Del señor Rodríguez, para aprobar el precepto transitorio antes transcrito, con el objeto de mantener en vigor el ordenamiento jurídico actual sobre reforma agraria, mientras una nueva ley no lo modifique o derogue, y

2ª.— De los señores Eyzaguirre y Lira, consistente en postergar una decisión al respecto y, asimismo, en hacer presente a la Comisión de Reforma Constitucional que la entrada en vigencia de la nueva norma fundamental sobre el derecho de propiedad, en concepto de esta Subcomisión, al regir en su totalidad respecto de la propiedad agrícola, hace inconstitucionales importantes normas legales relativas a la reforma agraria, en lo referente a las causales de expropiación, monto, forma de pago de la indemnización y modo de determinarlo, y en lo atinente a la oportunidad en que el expropiador puede tomar posesión material del bien expropiado.

—Con los votos favorables del señor Eyzaguirre, de la señora Bravo y de los señores Dagnino y Lira, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se acordó rechazar la primera indicación y aprobar la segunda.

IV.— Discusión en particular.

Introducción

Antes de entrar a la discusión en particular, algunos miembros de la Subcomisión sintetizaron de la siguiente forma el concepto que debe consagrarse como la garantía mínima al derecho de dominio privado.

A juicio del señor Urenda, el texto fundamental debe ofrecer al titular del derecho la seguridad absoluta de que, por una parte, el orden jurídico le garantiza la conservación de los bienes que ha adquirido legítimamente y, en segundo término, de que no será privado de ellos sin una justa compensación.

El señor Rodríguez precisó que la garantía constitucional consiste en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, impone al Estado la obligación de establecer un ordenamiento jurídico general —civil, penal, tributario, procesal, etcétera— que refleje, desarrolle y haga efectiva la norma que consagra el respeto a la propiedad adquirida. En segundo lugar, asegura que las limitaciones pueden establecerse, única y exclusivamente, por ley y ésta sólo en los casos que la Carta determine, dentro del respeto a la esencia del derecho garantizado. Además, garantiza que nadie puede ser privado de su dominio sino en los casos, con los efectos jurídicos que la propia Constitución ha previsto y con la indemnización adecuada.

El señor Eyzaguirre concordó con los conceptos anteriores y, al respecto, estimó necesario hacer un alcance en relación a la pérdida del derecho. Señaló que la "garantía" misma al derecho de dominio significa una limitación al legislador en cuanto no puede establecer exigencias que excedan la esencia del derecho que en la práctica ocasionen su pérdida total o parcial. Sobre el particular, hizo notar que no sólo puede haber violación a la garantía cuando una persona es privada de su propiedad sin que existan las causas que la ley o la Constitución establecen, sino que también cuando la privación se produce de hecho a consecuencia de la aplicación de preceptos legales que hacen que la garantía llegue a ser ilusoria.

En opinión del señor Figueroa, constituiría una eficaz garantía del derecho de propiedad establecer en términos categóricos el respeto a la esencia del derecho; pero, al mismo tiempo, una norma de esa naturaleza exige la intervención privativa de los tribunales ordinarios de justicia para dilucidar, en los casos concretos que se planteen, si se ha afectado esencial o sólo accidentalmente al derecho adquirido.

En seguida, la Subcomisión pasó al análisis del nuevo texto fundamental relativo a las normas generales sobre el dominio privado.

Como método para lograr una primera redacción, se acordó efectuar un análisis crítico de las disposiciones generales del precepto vigente, a fin de confrontar esa norma con las ideas expuestas en la parte general y las nuevas proposiciones y observaciones que se estimara del caso formular.

Enunciado del Precepto.

La norma fundamental vigente comienza señalando:

“Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

Sobre esta materia, se debatieron los siguientes aspectos:

1°.— Si debían mantenerse los términos de la frase que asegura la propiedad a todos “los habitantes” de la República;

2°.— La posibilidad de consignar expresamente el derecho a la propiedad, y

3°.— La forma como se expresaría el objeto de la garantía, vale decir, si se mantendría la actual frase que dice: “el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

1°.— Sobre el primer tema, el señor Rodríguez objetó la referencia exclusiva que la norma actual hace a las personas naturales, pues, aun cuando siempre se ha entendido que la garantía constitucional protege el dominio sin discriminar en cuanto al sujeto del derecho, resulta del todo insuficiente e imperfecto que de su letra aparezcan excluidas las personas jurídicas. En virtud de esa consideración, propuso que la garantía comprendiera expresamente el dominio privado de “todas las personas”, sin distinción de patrimonios de personas naturales, chilenos o extranjeros, o jurídicas, sean éstas de derecho público o privado.

Luego de un sucinto debate la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 56a, señora Bravo y señores Eyzaguirre, Dagnino, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acogió la referida indicación.

2°.— En cuanto al derecho a la propiedad, en la sesión 2a, el señor Philippi sugirió que la Subcomisión tuviere presente la posibilidad de incorporarlo en el texto fundamental. Por su parte, señaló que garantizar “el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad en sus diversos aspectos” haría más lógica la unión con el inciso segundo de la norma actual, que se refiere tanto al dominio constituido como al principio de asegurar a todos el acceso a la propiedad.

No obstante, advirtió que garantizar a todos y en forma absoluta el derecho a toda propiedad constituiría un obstáculo constitucional respecto de una serie de normas necesarias que reservan la propiedad de ciertos bienes sólo a los chilenos, como ocurre en materia de cabotaje, seguros, etcétera.



El señor Rodríguez sostuvo que no se justifica innovar en esta materia. Al respecto, expresó que al derecho a la propiedad pueden asignársele dos significados: uno, desde el punto de vista propiamente jurídico, que en un sentido subjetivo se identifica o relaciona con la capacidad de adquirir, esto es, con el atributo de la personalidad que permite tener acceso a la propiedad y que, en consecuencia, es un presupuesto o requisito previo para la adquisición, y que en un sentido objetivo se vincula con la comerciabilidad de los bienes, esto es, con su aptitud para ser apropiados; y, en otro orden, el precepto sobre este derecho puede entenderse con un carácter más bien de política social, en cuanto tiende a estimular el acceso a la propiedad de las personas más desposeídas de la colectividad.

Opinó que la ventaja que presenta un precepto sobre la garantía al derecho a la propiedad consistiría en precaver la eventualidad de que, por efecto de una norma legal sobre la comerciabilidad de los bienes o sobre la capacidad de las personas para adquirirlos, se produjeran alteraciones sustanciales al régimen de propiedad privada; pero, en tal caso, sería necesario reconocer constitucionalmente la capacidad de goce de toda persona y disponer que el legislador no pueda declarar intransferibles determinados bienes. Sin embargo, consideró inconveniente establecer en forma irrestricta normas constitucionales sobre la comerciabilidad de los bienes, en atención a que ello impediría al legislador la dictación de normas limitativas en ocasiones en que pudieren ser necesarias, como es el caso de las incapacidades especiales. Y en cuanto a la capacidad de goce, piensa que el concepto desborda el ámbito de la propiedad privada, y, ligado a todos los derechos, corresponde garantizarlo en otro lugar. Agregó que por lo que se refiere a la atención que debe prestar el Estado a una política social que facilite el acceso al dominio, se trata de una disposición programática que debe tener lugar en otra parte de la norma en estudio.

El señor Eyzaguirre, por su parte, hizo notar que como el derecho a la propiedad no es un derecho real, encierra una idea ajena a la que debe contenerse en la garantía del derecho real de dominio. Además, desde este punto de vista, el derecho a la propiedad constituye, en el fondo, una mera expectativa, cuyo establecimiento como garantía fundamental no tendría más efecto que el de una simple disposición programática.

Los señores Ruiz y Figueroa coincidieron en señalar que al reconocerse que todo individuo de la especie humana es persona —número 1º del actual artículo 10—, vale decir, sujeto de derecho, se entiende reconocido el atributo de la personalidad que envuelve la capacidad de goce y las consecuencias que

de él derivan, de lo cual se desprende que no pueden existir privilegios en el acceso a la propiedad.

—Por las consideraciones anteriores, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 18a, señores Dagnino, Eyzaguirre, Figueroa, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acordó omitir una mención irrestricta relativa al derecho a la propiedad.

3°.— Sobre la forma de expresar el objeto de la garantía, la Subcomisión analizó la diferencia entre el texto original y el vigente desde la reforma de 1967, y la posibilidad de enunciar alguna definición sobre el derecho que se garantiza.

Primeramente, el señor Rodríguez hizo presente que el cambio sufrido por el enunciado del precepto en virtud de la reforma de 1967, obedeció, entre otras razones, a que no sólo al titular del derecho de propiedad se asegura la inviolabilidad, es decir, la existencia y subsistencia de los atributos inherentes a su derecho, porque también gozan de este reconocimiento todos los demás derechos comprendidos en el actual Capítulo de Garantías Constitucionales y los no mencionados allí, por la sola circunstancia de ser derechos jurídicamente protegidos. Se consideró entonces —agregó— sobrepasado por el tiempo referirse únicamente a la inviolabilidad del dominio. La citada reforma, que introdujo el precepto actual, puso el acento en garantizar directamente el derecho de propiedad, pues lo inviolable no es la propiedad que constituye su objeto, y cuidó también de asegurar todas las especies de dominio privado, sobre bienes corporales o incorporales, en sentido patrimonial, sin distinción de particularismos.

Por otra parte, históricamente, el concepto de inviolabilidad ha supuesto que el derecho debe ser respetado íntegramente, sin que admita cercenamiento. Pero, y en este sentido, no es exacto afirmar que constitucionalmente el dominio sea inviolable si, a la vez, una ley puede limitarlo o establecer causales de privación. En la Carta de 1833 no se autorizaba al legislador para imponer limitaciones al dominio y por ello es que entonces era más razonable garantizar la inviolabilidad de la propiedad.

En su concepto, la actual frase que asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies tiene el importante significado de imponer al Estado la obligación de dictar un ordenamiento jurídico compatible con el respeto a la propiedad adquirida.

El señor Eyzaguirre agregó que debe entenderse que la norma comprende las diversas especies del derecho de propiedad, ya sea que recaigan sobre bienes corporales o incorporales, muebles o inmuebles, de simple utilización privada o de producción.

El señor Figueroa se declaró partidario de que la nueva norma fundamental defina los conceptos del dominio y de la función social que éste envuelve. Sugirió que la Constitución consulte la idea referente a que, en definitiva, la propiedad es una entrega de bienes corporales o incorporales a una persona con el fin de que obtenga, primero, los beneficios que la naturaleza de ellos le permitan, y, segundo, el beneficio social respectivo.

Los señores Rodríguez y Urenda observaron la inconveniencia que puede derivarse de una definición constitucional sobre el derecho de dominio, toda vez que tal procedimiento puede entorpecer la evolución del concepto mismo, incluso en el caso de emplearse términos suficientemente amplios como para hacerlo comprensivo de las variaciones que sufra en el futuro.

Finalmente, el señor Ruiz estimó redundante afirmar que se garantiza la inviolabilidad del derecho de propiedad, y sostuvo que lo correcto es garantizar directamente el derecho mismo, sin entrar en definiciones que entorpezcan su evolución.

—Por las consideraciones anteriores, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 18a, señores Dagnino, Eyzaguirre, Figueroa, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acordó mantener el enunciado general del objeto de la garantía, esto es, la frase que dice: “el derecho de propiedad en sus diversas especies”, por cuanto ella expresa adecuadamente, en términos categóricos y amplios, el derecho de propiedad privada que la Constitución asegura.

La reglamentación legislativa del dominio.

El inciso segundo del precepto vigente prescribe:

“La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

En cuanto a la primera parte, el señor Rodríguez explicó que la razón de que en 1967 se incluyera en el texto la mención a la competencia legislativa sobre los modos de adquirir y las facultades del dominio, concepto que hasta entonces pertenecía al Derecho Constitucional no escrito, radica en que la modificación del enunciado de la garantía con que se iniciaba esa reforma podía prestarse a un equívoco que se prefirió evitar, consistente en dar lugar a pensar que lo que se garantizaba era el derecho de propiedad definido y reglamentado en el ordenamiento jurídico vigente y que, en consecuencia, cualquiera innovación posterior de éste pudiera entenderse como violación del derecho asegurado constitucionalmente. En su opinión, la norma actual debe mantenerse para evitar que la supresión sea interpretada como el propósito del constituyente de negar al legislador la competencia sobre esta materia, que siempre ha tenido. Agregó que si se sostuviera que el legislador conserva esa competencia a pesar de que la Constitución no lo diga expresamente, puede llegarse a afirmar que también participan de ella algunos actos administrativos, lo cual sería aun más grave.

Por las razones antes expuestas, se declaró partidario de mantener la actual redacción del inciso segundo de la norma fundamental, con la sola modificación consistente en agregar el concepto de "seguridad nacional" entre los elementos que comprende la función social.

La seguridad nacional, señaló, es fuente idónea de limitaciones al derecho de dominio que la Constitución debe reconocer para dar respaldo a las limitaciones ya impuestas, como ocurre con la propiedad de los inmuebles de las zonas fronterizas, y a las que en el futuro se juzguen necesarias. En realidad, explicó, puede pensarse que ese concepto está incluido en la expresión "intereses generales del Estado", pero, al respecto, es preciso advertir que el Estado es una persona jurídica delimitada, con intereses propios, mientras que la seguridad nacional se refiere al interés de la nación entera que rebasa los intereses del Estado.

El señor Ruiz señaló que la mención de las facultades del dominio ha servido un tanto para cumplir con la idea de definir indicada por el señor Figueroa; y que ese mismo hecho puede significar ahora una referencia a aquello que constituye la esencia de este derecho. La frase aludida tiene también el mérito de imponer una limitación a la posibilidad de que se "prive", mediante la ley, del uso, goce o disposición de la cosa.

El señor Urenda reconoció la utilidad de dejar constancia de que no se ha pretendido restar al legislador la competencia que siempre ha tenido sobre la materia. Añadió que vería con mayor tranquilidad esa frase si, junto a ella, se

incluyera el concepto relativo al respecto de la esencia del derecho de propiedad.

El señor Eyzaguirre sostuvo que esa primera frase reviste el serio peligro de posibilitar que las limitaciones que se impongan vayan más allá de sus verdaderos alcances o, incluso, terminen por anular la garantía misma.

A su juicio, resulta sumamente peligroso entregar al legislador el establecimiento absoluto de los modos de adquirir, de usar, gozar o disponer de la propiedad, por más que se introduzca el concepto de la "esencia" del derecho, debido a que constituyen términos sujetos a variadas interpretaciones futuras. Además, advirtió que habría una contradicción en el propio texto, ya que, por una parte, el legislador estaría facultado para establecer el modo de adquirir, de usar, gozar y disponer de la propiedad, facultades que constituyen la esencia del dominio, y, por otra, se deja entregada absolutamente al mismo legislador la posibilidad de dictaminar la forma y el modo de cómo ello puede hacerse. Recordó que hoy día ese modo no sólo está condicionado por la ley, sino que también por la costumbre y la naturaleza misma del derecho.

Agregó que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, sólo hay derecho cuando ha sido sancionado por el legislador, de suerte que si la garantía se refiere al derecho de dominio, se comprende que éste debe estar dentro de la competencia legislativa, resultando así que la frase "La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad..." puede ser incluso redundante.

Objetó también el tiempo futuro en que se emplea la forma verbal "establecerá", pues, literalmente, pareciera referirse a leyes nuevas y no reconocer los derechos adquiridos en conformidad a las leyes vigentes, anteriormente. Para evitar confusiones, la forma verbal debe consignarse en tiempo presente, ya que así queda fuera de toda duda que se comprende tanto la legislación pasada como futura.

El señor Figueroa propuso que como idea general se establezca, en primer término, que el dominio consiste en la atribución de una cosa corporal o incorporeal a una persona; en seguida, que la atribución se concede porque el derecho ha sido adquirido en conformidad a la ley; en tercer lugar, que la finalidad de esa atribución es que el individuo use, goce y disponga de la cosa conforme a su naturaleza, para su propio beneficio y el de la colectividad, y, por último, que el derecho que se garantiza no puede ser tocado en su esencia, así como tampoco su titular puede ejercerlo con abuso. Sobre el último aspecto, resaltó la significativa originalidad que constituiría armonizar los dos

extremos, esto es, que la esencia no puede ser afectada y que, conforme a ella, tampoco puede abusarse del derecho propio.

El señor Dagnino expresó concordar con la idea de que la frase en discusión es un tanto innecesaria y, por tanto, en que podría suprimirse, dejándose la constancia anotada por el señor Urenda para evitar las eventuales interpretaciones que indicó el señor Rodríguez. De lo contrario, manifestó ser partidario de, por lo menos, regular la materia en forma muy precisa para que, en el ejercicio de esta facultad, el legislador no pueda afectar la esencia del derecho de propiedad.

El señor Rodríguez consideró infundado el inconveniente anotado por el señor Eyzaguirre, porque al reglamentarse las facultades del dominio no sólo pueden manifestarse limitaciones sino también extensiones de la garantía del derecho de propiedad. Asimismo, tampoco consideró peligroso consignar que la ley pueda señalar el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, debido a que, partiendo de la base de que se establece una norma constitucional en cuya virtud ningún derecho puede ser alterado en su esencia, al reglamentarse el uso, goce y disposición deberá respetarse esa importantísima particularidad, y por ello tal reglamentación estará siempre limitada por la esencia del derecho. Entendida así la competencia que en este aspecto se concede al legislador, resulta imposible que por ese medio desaparezca la garantía misma.

Finalmente, manifestó sus reservas a las opiniones emitidas sobre lo que debe tenerse por la esencia del derecho de propiedad, y la conveniencia de dejar a la jurisprudencia la decisión sobre el particular en vista de las situaciones concretas, todo para el caso de que la Comisión acuerde incorporar el concepto a la redacción del texto.

El señor Ruiz dijo ser partidario de establecer ya sea en el inciso segundo o en otro del precepto fundamental, el principio de que ninguna ley puede afectar en su esencia los derechos constitucionalmente garantizados, y de señalar que el derecho de propiedad comprende las facultades de usar, gozar y disponer, como medio de precisar cuál es la esencia de ese derecho, y, por ende, lo que la ley no puede afectar. Este criterio, adujo, implica una limitación al legislador, ya que si, por ejemplo, la ley estableciera que "Para usar será menester qué..." y condiciona el uso de tal manera que lo hace imposible, aquél se estaría excediendo en sus facultades constitucionales.

El señor Eyzaguirre objetó la mención de las facultades del dominio, por cuanto sólo en el Código Civil se consigna el concepto de dominio con esas facultades de usar, gozar y disponer, el cual ha sido criticado por varios autores.

Insistió en que si se consigna en la Constitución que la ley establecerá el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, entonces no habrá garantía, desde el momento que el legislador tendrá amplitud absoluta para determinar cómo se usa, cómo se goza y cómo se dispone. Porque tal como está actualmente, la norma en estudio constituye una excepción a la garantía que consagra el inciso primero, ya que esa competencia ilimitada puede hacer que la garantía sea meramente teórica.

Admitiendo que desde la Constitución de 1833 hasta la enmienda de 1967 el sistema funcionó como señaló el señor Rodríguez, ya que las facultades del dominio se mencionaban únicamente en el Código Civil, hizo presente, sin embargo, que como actualmente ello se establece en la Constitución y, a la vez, a su respecto se dan las más amplias facultades al legislador, es muy posible que se llegue a afectar la garantía.

El señor Rodríguez puntualizó que el hecho de no atentar contra la garantía constitucional del derecho de propiedad no quiere decir que por ley no se pueda modificar o alterar la forma de uso, goce y disposición del dominio, sino que significa que no se pueden modificar o alterar en términos tales que la propiedad desaparezca.

Por otra parte, juzgó importante mantener también la otra frase que da competencia al legislador para establecer limitaciones y obligaciones al dominio y a su ejercicio que permitan asegurar la función social de la propiedad y hacerla accesible a todos. Calificó de indispensable señalar lo que esa función comprende, por cuanto se trata de un concepto que no tiene un contenido uniforme para todos.

Al respecto, reiteró su opinión en el sentido de que el derecho de propiedad puede limitarse también por razones de orden económico-social, como la de permitir que el desposeído llegue a ser propietario. En este sentido, la Constitución ha establecido que la ley propenderá a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, única manera que parece adecuada para consagrar el derecho a la propiedad. Para que esa disposición programática pueda ponerse en práctica, es necesario que, entre otras cosas, exista la posibilidad de establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad ya adquirida, a fin de hacerla accesible a los demás, pues, en el fondo, constituye una herramienta para lograr la mayor difusión posible de la propiedad. Incluir derechamente este concepto en lo que comprende la función social es salir al encuentro de quienes la creen solamente comprensiva de las circunstancias que miran al comportamiento del dueño respecto de la cosa y

excluyen las que tienen justificación en las necesidades de la colectividad y afectan a los buenos propietarios. En igual rango están la seguridad nacional, el aprovechamiento de los recursos naturales y la elevación del nivel de vida del común de los habitantes.

El señor Eyzaguirre manifestó que, aun cuando la función social debiera quedar claramente establecida en el texto constitucional, la limitación del derecho de dominio para que todos tengan acceso a él, no es en realidad una limitación, sino una pérdida del derecho.

Además, expresó que la idea referente al acceso de todos a la propiedad es de carácter político y lleva involucrada una cierta dosis de demagogia, toda vez que la escasez de los bienes hace imposible en la práctica la aspiración de que todos tengan acceso a la propiedad constituida. Se declaró, sí, partidario de establecer la igualdad de oportunidades para todos y de impedir discriminaciones en el acceso a la propiedad.

Opinó que lo atinente a la función social debe redactarse en la forma más precisa posible. Al respecto, observó que la parte final del actual inciso segundo no importa una definición, sino el propósito de enumerar algunos aspectos comprensivos de esa función. Destacó, también, que la función social debe considerarse como una limitación en el ejercicio del derecho por parte del titular, en cuanto éste debe ejercerlo conforme a la naturaleza del bien sobre que recae, o sea, sin desvirtuar la función a que naturalmente ese bien está destinado.

Añadió que la diferencia de opiniones en torno al genuino sentido de la función social, bien podría justificar la omisión de definiciones.

El señor Dagnino señaló que la disposición sobre el acceso de todos a la propiedad no es más que una aspiración del constituyente, pero que no corresponde a ningún derecho protegido, razón por la cual carece de expresión jurídica concreta. Opinó que, en todo caso, de tener cabida en la Carta Fundamental, debería consignarse en otra parte y no en el precepto que consagra una materia tan concreta como es la protección al derecho de propiedad privada.

De la siguiente forma, el señor Eyzaguirre precisó algunas de las ideas fundamentales que, en su concepto, debieran contenerse en la Constitución:

“N° — El derecho de propiedad en sus diversas especies, adquirido en conformidad a la ley.



Toda propiedad tiene una función social y en razón de ella la ley podrá establecer limitaciones en su ejercicio.

La ley, al establecer las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, la reserva al Estado del dominio exclusivo de algún bien, la forma de determinar y pagar la indemnización por la expropiación, no podrá afectar la esencia del derecho de propiedad”.

Explicó que en la forma propuesta ha tratado de sintetizar las ideas debatidas acerca de estos primeros incisos y que de ellos ha excluido lo que propiamente constituye la parte programática, con el fin de ubicarla más adelante entre los asuntos a que el Estado debe propender.

El señor Rodríguez, disintiendo de la proposición anterior, expresó ser partidario de mantener la redacción del inciso primero en la forma ya aprobada porque lo demás resulta redundante, y, asimismo, la redacción del inciso segundo tal como existe ahora en el texto vigente, agregando sólo la “seguridad nacional” dentro de los aspectos que comprende la función social, por las razones ya explicadas.

En cuanto a que la reserva no puede afectar la esencia del dominio adquirido, estimó innecesario decirlo en el texto constitucional por cuanto existe completo acuerdo en el sentido de que su propio concepto implica que sólo puede referirse a bienes inapropiados.

—En el curso del debate, hubo consenso unánime en cuanto a que la reserva sólo puede afectar bienes que carecen de dueño.

El señor Urenda manifestó que, a su modo de ver, la función social de la propiedad, en su aspecto empírico, no induce a confusión, y por ello resulta preferible dejar entregada a los tribunales ordinarios la precisión del concepto.

El señor Ruiz, reconociendo que hasta ahora la función social] ha sido esbozada teóricamente por los tratadistas y que, en consecuencia, la ventaja de no definirla en la Constitución consistiría en dejar al juez la amplitud suficiente para determinarla, manifestó que le parece bien que sea la Corte Suprema la que, en última instancia, deba resolver; pero, como en algún momento pudiera implantarse en nuestro país un sistema de gobierno totalitario, se inclina por creer más conveniente definirla.

Advirtió que los conceptos comprensivos de la función social que contiene el precepto vigente son muy generales, y que tampoco es fácil diferenciarlos a pesar de que no son iguales, y, además, que no todos constituyen "función social de la propiedad". Con excepción de esas expresiones tan genéricas acerca de lo que comprende la función social de la propiedad, en ninguna parte está dicho que el bien sobre el cual recae el derecho debe ser empleado en el fin que le es natural y que, por consiguiente, lo que ahora esta Subcomisión entiende por función social es precisamente lo que no está en la parte pertinente de la Constitución.

El señor Rodríguez puntualizó que, justamente, la discusión consiste en precisar lo que comprende la función social de la propiedad, puesto que sobre lo que ella es no existe acuerdo. De ahí que, a su juicio, es necesario que la disposición en estudio zanje la discusión determinando lo que aquélla comprende. De lo contrario, la competencia del legislador no quedará nítidamente definida, como es de rigor en materia tan delicada.

El señor Urenda expresó que en verdad existe acuerdo en estimar que el concepto de función social de la propiedad implica emplear ésta en finalidades de interés común, conforme a su propia naturaleza; pero que resulta preferible no definirla para dejar su determinación a los tribunales de justicia.

En cuanto a lo que, según el texto actual, comprende este concepto, juzgó inaceptable imponer limitaciones y obligaciones a la propiedad en razón de "los intereses generales del Estado", porque, en su opinión, no se trata de elaborar una nueva Constitución para que el individuo quede entregado al Estado o a sus órganos representativos a causa de esos intereses, y que, por el contrario, debe pensarse en la existencia de un derecho de propiedad que esté por encima de los intereses del Estado. Por eso, cree que la expresión citada debiera sustituirse por la de "interés social", que tiene una acepción más amplia que la objetada.

El señor Eyzaguirre señaló que, por lo demás, como el Estado es la Nación organizada políticamente, con un Gobierno que lo representa, en un determinado momento "los intereses generales del Estado" se confunden con los intereses del Gobierno. Por este motivo, también consideró conveniente reemplazar esa frase por otra de contenido más amplio, como "intereses generales de la Nación", "interés de la colectividad" u otra semejante.

No obstante que, a su juicio, algunos de los conceptos enumerados en el texto actual como comprensivos de la función social son extraños a la verdadera idea de ésta, y otro es además una mera declaración programática, expresó aceptarlos como limitaciones y obligaciones del derecho de propiedad con el

alcance, ya varias veces anotado, consistente en que esas limitaciones y obligaciones sólo se refieren al "ejercicio" del derecho, y que si fueren de tal naturaleza que afectaren al derecho en su esencia, el titular podrá exigir una indemnización, ya que entonces lo que procede es la expropiación.

De esta manera, aparece claramente delineada la diferencia entre "limitación" y "privación", concluyéndose que la ley que no expropia pero afecta esencialmente al derecho es inconstitucional y, por tanto, puede declararse inaplicable.

—Vuestra Subcomisión acogió plenamente esa conclusión, con el voto disidente del señor Rodríguez.

El señor Eyzaguirre coincidió también en que debe incorporarse la mención a la seguridad nacional como fuente de limitaciones y obligaciones.

A continuación, el señor Ruiz sometió a consideración de la Subcomisión la siguiente redacción para el inciso segundo:

"La ley establece los modos de adquirir el dominio y, sin afectar al derecho en su esencia, podrá la ley determinar también modalidades para usar, gozar y disponer de la propiedad, al igual que las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de la función social que le es inherente y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad, la seguridad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga al propietario a emplear su bien en el fin que le es natural para obtener provecho de él, para sí y para los demás."

Advirtió que también podría comenzarse el inciso de la siguiente forma:

"Sin que se pueda afectar la esencia misma del derecho de propiedad, la ley establecerá..."

Expresó que la redacción propuesta presenta las siguientes ventajas: 1) contiene todas las ideas analizadas por la Subcomisión; 2) establece claramente todas las fuentes de limitaciones y obligaciones, y 3) define la función social atribuyéndole el sentido en que todos los miembros están de acuerdo.

En su concepto, la reglamentación de la materia referente al efecto de las limitaciones debe formar parte de otro inciso, el cual podría expresar, más o menos:

“Cuando las limitaciones y obligaciones que la ley establezca al uso, goce y disposición de la propiedad sean de tal naturaleza que afecten a la esencia del derecho, debe procederse a la expropiación y al pago de la indemnización correspondiente.”.

El señor Urenda expresó que, en principio, presta su conformidad a aquella proposición, con excepción de la última frase que define la función social. Declaró ser partidario de no definir ese concepto para permitir su adecuada movilidad de acuerdo a la evolución que experimente.

En opinión del señor Ruiz, para los efectos de la historia fidedigna de la reforma, sería conveniente precisar cuál es el sentido de la función social, puesto que puede ser peligroso mencionarla como un concepto teórico sujeto a variadas interpretaciones, porque ello posibilita que un juez se pronuncie por cualquiera de los alcances dados en esta Subcomisión. Consideró que si la intención es robustecer la garantía, debe consignarse la materia del modo más explícito posible en todo aquello que importe una fuente de limitación para el titular del dominio.

El señor Rodríguez, por su parte, manifestó su aprobación en general al texto propuesto. Sin embargo, expresó las siguientes observaciones.

En primer lugar, explicó que la “seguridad pública” podría llegar a entenderse como vinculada exclusivamente al mantenimiento del orden interno y, en consecuencia, tener una connotación más restringida que la expresión “seguridad nacional”, la cual se proyecta tanto a lo interno como a lo externo y que, además, en Chile ésta se encuentra ya incorporada al lenguaje usual.

Consideró también que es mejor comenzar el inciso con la frase “Sin afectar al derecho en su esencia”, como expresa la segunda proposición del señor Ruiz, porque ello permite dejar en claro que tal principio abarca la totalidad de la noción comprendida en el precepto, además de hacer más fluida la expresión y de evitar el uso del término “modalidades” que no expresa suficientemente la idea de dejar a salvo la esencia de las cosas a que se refieran.

En lo relativo a la función social, es partidario de expresar “La función social obliga a emplear la propiedad en armonía con los intereses colectivos”, fórmula que, a su juicio, es más adecuada porque evita decir que el obligado es el

propietario, lo cual se entiende tácitamente y por ello no necesita ser expresado; y porque, además, permite omitir la referencia a la naturaleza del bien, que va de suyo, ya que no puede obligarse al titular a emplear la cosa en algo distinto a su naturaleza. Agregó que prefiere, en lugar de establecer "en provecho de él, para sí y para los demás", la frase "en armonía con los intereses colectivos", en atención a que el derecho supone el interés del titular para lograr provecho en su ejercicio. Además, aquella frase, propuesta por el señor Ruiz, pone el acento en el sujeto, como persona, y en cierto modo pospone o prescinde de la colectividad en su conjunto. Agregó que no tiene inconveniente en aceptar que se prescriba que las prohibiciones y obligaciones que la ley pueda establecer al dominio se refieran al cumplimiento de la función social y, también, a otros efectos, ya que, si bien, en su opinión, los últimos deben entenderse incorporados o como formando parte de la función social misma, razón por la cual no aparecería necesario mencionarlos aparte, la fórmula propuesta es satisfactoria.

Atendidas esas consideraciones, propuso el siguiente texto que incorpora sus observaciones:

"Sin afectar al derecho en su esencia la ley establece los modos de adquirir el dominio, de usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en armonía con los intereses colectivos."

A propósito de la definición de función social contenida en esa última proposición, los señores Eyzaguirre, Lira y Urenda insistieron en que parecía más conveniente omitir toda definición sobre el particular por dos razones: primero, porque no hay coincidencia en cuanto a un texto que satisfaga todas las opiniones y, segundo, porque definir la función social en la Constitución puede significar que el concepto quede estático e impida su evolución.

En seguida, y como una fórmula que expresara las ideas coincidentes de la Subcomisión, el señor Eyzaguirre sugirió una nueva redacción para el inciso, la cual en su primera parte salva la dificultad de que en el futuro se diga que el precepto no reconoce los derechos adquiridos y la posible interpretación consistente en que, en virtud de normas jurídicas de menor jerarquía que la ley, pudieren limitarse las facultades inherentes al dominio. La referida indicación es del tenor siguiente:

“Sólo por ley puede establecerse el modo de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, como también las limitaciones en su ejercicio que aseguren el cumplimiento de su función social que le es inherente y las que exijan los intereses generales del Estado, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas, la salubridad pública y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

A raíz de la observación del señor Rodríguez en el sentido de que la indicación anterior no contiene la actual frase constitucional referente a que puede limitarse el dominio en razón del mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas “en el servicio de la colectividad”, el señor Eyzaguirre coincidió en que no es concebible que las limitaciones y obligaciones al dominio por esa causal tengan por finalidad el provecho de los particulares.

Los señores Rodríguez y Ruiz se opusieron a la inclusión del término “Sólo” por considerarlo innecesario, toda vez que encierra un concepto que está implícito, porque ninguna autoridad, sino la expresamente autorizada por la Constitución, puede atribuirse una competencia que no se le haya otorgado. El señor Rodríguez agregó que cuando la Carta Fundamental garantiza el dominio u otro derecho quiere significar que éste es intocable, que ni la ley, ni el reglamento, ni el decreto supremo, ni otro acto administrativo de cualquiera especie, pueden afectar los derechos y facultades incluidos dentro del derecho de propiedad y su libre ejercicio. Señaló que del breve inciso primero vigente, reiterado por esta Subcomisión, se concluye, si se lo analiza aisladamente, que se ha consagrado el dominio en términos absolutos, en los que están comprendidas las tres facultades con sus atributos de exclusividad, perpetuidad y de arbitrariedad en su ejercicio, de lo que resulta que la propiedad es intocable bajo cualquier capítulo. No obstante, añadió, el inciso segundo del precepto actual abre una vía de excepción, pues aclara que la ley sí puede tocar la propiedad, pero sólo en determinadas circunstancias y para ciertos efectos. Consecuencia lógica de la estructura de la norma antes reseñada es que ninguna otra regla jurídica puede afectar a la propiedad, ni aun la ley misma en los casos no previstos por el constituyente.

El señor Urenda manifestó que la argumentación anterior sería irrefutable si el texto actual asegurara la “inviolabilidad” de la propiedad. Pero como la garantía se refiere al “derecho de propiedad en sus diversas especies”, hoy día no aparece de manifiesto con exactitud dónde empieza la acción administrativa y la legal que signifiquen violentar la garantía, ni cuándo una resolución constituye realmente una lesión al derecho de propiedad. Por ello, aun cuando la inclusión pudiere estimarse redundante, estima que la palabra “Sólo” afirma

y sostiene el concepto en que todos coinciden, esto es, que únicamente el legislador puede establecer los modos de adquirir, de usar, gozar y disponer de la propiedad y las limitaciones y obligaciones que miran al bien común, dentro del respeto a la esencia del derecho.

—En virtud de las consideraciones anteriores, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 21a, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acordó aprobar en general la siguiente redacción para el inciso segundo:

“La ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, de usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible a... satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad, públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social...”.

Acto seguido, se sometió a votación: 1) si se incluía el vocable “Sólo”; 2) la idea contenida en el actual precepto referente a que la ley puede establecer limitaciones y obligaciones que permitan que la propiedad sea accesible a todos, y 3) si se define la función social de la propiedad.

—En cuanto al primer aspecto, con los votos conformes de la señora Bravo y de los señores Eyzaguirre, Dagnino, Lira y Urenda, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, vuestra Subcomisión acordó incluir la mención del adverbio “Sólo”.

—En lo tocante al acceso a la propiedad, la unanimidad de los miembros presentes, antes nombrados, aprobó la frase que autoriza al legislador para establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad que permitan “hacerla accesible al mayor número de personas”. A solicitud del señor Rodríguez, se dejó constancia de que existen algunas limitaciones —sobre todo respecto de la facultad de disposición inherente al dominio— que no afectan a la esencia del derecho, idea que alcanza a todos los casos señalados en el texto aprobado en general.

Acerca de la función social, la Subcomisión, unánimemente, decidió que era preferible definirla a fin de evitar interpretaciones extensivas o restrictivas, y al respecto, el señor Urenda formuló la siguiente indicación: “La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos”; a propósito de la cual, el señor Ruiz hizo hincapié en que

su tenor literal implica que el titular debe observar una conducta activa y que no puede abusar de su derecho.

—La unanimidad de los miembros presentes en la sesión 21<sup>a</sup>, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acordó aprobar la última indicación propuesta relativa a la función social de la propiedad.

En virtud de los acuerdos anteriores, vuestra Subcomisión os propone considerar la aprobación del siguiente inciso segundo:

“Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos”.

La privación del dominio.

El precepto actual establece:

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado”.

Calificación de la expropiación.

Partiendo de la base de que siempre será necesario que el legislador autorice la expropiación y califique la utilidad pública o el interés social, correspondió analizar, en primer lugar, la sugerencia que en la discusión en general hizo el señor Eyzaguirre sobre la posibilidad de otorgar competencia a la Corte Suprema para declarar inaplicable una ley expropiatoria cuando, en un caso



concreto, no existan realmente el interés social o la utilidad pública comprometida.

El señor Eyzaguirre advirtió tener dudas en esta materia, y explicó que ellas surgen del abuso que podría cometerse al hacerse una calificación de utilidad pública o de interés social que realmente no revista tal carácter. Opinó que en esta materia tampoco debe perderse de vista la garantía del derecho de propiedad, pues de lo contrario su titular quedaría a merced de criterios políticos de una mayoría parlamentaria ocasional.

Fundado en que la Administración abarca todas las potestades del Estado y, por tanto, compete a los tres Poderes, adujo que también podría corresponder a la Corte Suprema la facultad de determinar si el propietario debe o no debe ser expropiado, lo cual, a su juicio, no trastrueca el recurso de inaplicabilidad porque esa Corte se limitaría, en los casos que se le presenten, a determinar si existe o no existe el interés público que la Constitución exige.

Agregó que como la Constitución no puede reglamentar en forma minuciosa un sistema de pago de una indemnización justa, el problema de la calificación de la expropiación adquiere mayor gravedad.

El señor Rodríguez reiteró su opinión en cuanto a que la actual disposición no ofrece una buena solución, puesto que no es totalmente satisfactoria desde el punto de vista del expropiado. Pero, al mismo tiempo, insistió en que mucho más grave sería facultar a los tribunales para revisar las decisiones del Poder Legislativo, máxime tratándose de una materia que dice relación con una serie de factores tocantes a la administración y manejo del país, que son de carácter político-económico, ajenos a la judicatura.

Explicó que las razones de utilidad pública o de interés social dicen relación directa con la administración del Estado, que es una labor que pertenece preferentemente al Poder Ejecutivo, pero, dentro de la normativa legal, también puede corresponder al legislador. En estas normas, que son de competencia, el constituyente le entrega al legislador la facultad genérica de expropiar, no para que la use indiscriminadamente, sino en un marco encuadrado dentro de ciertas causales. Ahora bien, siendo normas de competencia, la revisión y el control de su observancia por otro órgano, suscita un problema más grave que mira a la constitucionalidad de las leyes que puedan haber excedido aquellas normas de competencia. El conocimiento de esta posible controversia actualmente pertenece al Tribunal Constitucional, pero sólo hasta cuando la ley es promulgada, y, una vez cumplido ese trámite, queda entregada únicamente a los tribunales de justicia, cuya jurisprudencia

reiterada indica que la inaplicabilidad sólo puede ser declarada cuando existe contradicción entre el texto de la Carta y el de la ley. El problema controvertido, en cambio, es de orden legal, pues dice relación con una calificación que no se ajustaría a la realidad de los hechos. Por esas consideraciones, sostuvo que el estudio de la atribución que se daría al Poder Judicial tendría que complementarse con una revisión del recurso de inaplicabilidad, lo cual se conecta con otros aspectos que escapan a las tareas confiadas a esta Subcomisión.

El señor Urenda participó de la tesis del señor Rodríguez, pero advirtió que si hubiere absoluta seguridad de que todo propietario expropiado tendrá un acceso automático a una indemnización justa, oportuna y en el monto adecuado, el problema planteado sería casi secundario. Destacó que las normas vigentes facilitan cualquier tipo de expropiación y son un campo abierto a la expoliación.

Los señores Lira y Ruiz hicieron presente que entonces la solución consistiría en buscar un sistema de indemnización justa para todos los casos de expropiación, dejando entregada la calificación de la utilidad pública y del interés social al legislador. Además, el señor Lira estimó que, respecto de la tramitación de los proyectos de ley sobre expropiación, podría establecerse algún resguardo en el sentido de que la calificación antes referida no se adopte sin contar con ciertos requisitos especiales.

El señor Dagnino expresó que lo que se pretende no es que los tribunales recalifiquen causales legalmente ya calificadas, sino que se trata de que una calificación muy general no pueda ser usada contra un propietario que no se encuentre dentro de la situación prevista por el legislador. A su juicio, esta materia debería ser conocida por los tribunales administrativos, lo cual tampoco significaría discutir las facultades del legislador para declarar la utilidad pública o el interés social.

—Finalmente, luego de un sucinto debate, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 22a, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez y Ruiz, acordó aprobar, sin modificaciones, la primera oración del precepto actual, que establece:

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador”.

El derecho a la indemnización, su alcance e intereses que deben considerarse para fijarla.

La parte pertinente del actual inciso séptimo establece:

“El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados”.

Sin mayor debate, todos los miembros de vuestra Subcomisión coincidieron en que debía reiterarse la frase inicial relativa al derecho a la indemnización. El señor Rodríguez consideró indispensable mantener esa parte de la disposición constitucional, pues de lo contrario es posible argumentar que por ser la expropiación un acto lícito y de autoridad no tiene por qué generar derecho a indemnización. El señor Eyzaguirre, en cambio, sostuvo que la norma positiva sólo expresa el principio doctrinario fundamental consistente en que toda expropiación conlleva la obligación de indemnizar, y, por tal razón, dejó constancia de no compartir la opinión anterior, ya que reduce los fundamentos de la indemnización a los de la teoría de la culpa.

En cuanto al alcance de la indemnización, el señor Eyzaguirre consideró absolutamente indispensable precisar en el texto fundamental algunas normas básicas sobre su monto y condiciones de pago, a fin de no dejar entregada al legislador una competencia absoluta en la materia. Reiteró también su objeción, manifestada en la discusión en general, sobre la doble consideración de los intereses de la colectividad en la expropiación, en atención a que, de mantenerse esto último, existe la posibilidad cierta de que el propietario expropiado no reciba íntegramente el monto de la indemnización.

La señora Bravo opinó que bastaría con consignar únicamente que el expropiado tendrá siempre derecho a indemnización “compensatoria”, porque así se enfatiza en la obligación de resarcir todo el daño causado, lo cual es más preciso que la referencia a la equidad que actualmente se emplea. Piensa que, más preciso todavía, es referir la indemnización a “los perjuicios causados”.

El señor Rodríguez recordó que, en 1967, en el Parlamento se insistió mucho en que a la frase original del proyecto de reforma —“El expropiado tendrá siempre derecho a la indemnización”— debían agregarse las expresiones “justa” o “equitativa”, a lo cual el Gobierno de la época se oponía por considerar que esos términos eran muy imprecisos, no estaban consignados en la legislación vigente y, además, porque los conceptos que encierran los términos propuestos —la justicia y la equidad— están implícitos en el vocablo

"indemnización". Y como durante la tramitación de esa reforma la opinión del Ejecutivo fue interpretada políticamente, en el sentido de que pretendía pagar indemnizaciones injustas, se propuso la actual redacción a los personeros políticos que así pensaban, cuya base se encuentra en el inciso tercero del artículo 14 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, que prescribe:

"La expropiación sólo es lícita por causas de interés general. Podrá ser efectuada únicamente por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y los de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios".

Pero, agregó, cuando ese proyecto de enmienda constitucional se hallaba en la Cámara de Diputados, los parlamentarios demócratacristianos, entre quienes había opiniones divergentes acerca de la procedencia del recurso de inaplicabilidad respecto de las leyes que determinaran indemnizaciones que los interesados estimaren "no equitativas", obtuvieron que en otra norma se dispusiera expresamente que la equidad sería calificada por el legislador, lo que dio origen al actual inciso octavo relativo a las indemnizaciones de predios rústicos, quedando a salvo el problema de la posible inaplicabilidad cuando se tratara de esos predios, y mantuvo la norma de equidad en estudio.

Manifestó que personalmente no se extraña ni le preocupa que, en último término, se consagre constitucionalmente una norma tan amplia como la ahora vigente, porque, aun cuando pueda parecer vaga, es una norma que no está más allá de lo que hasta este momento se ha establecido en materia de regulación del monto de indemnizaciones en el campo de la responsabilidad civil y penal, en el que la regulación queda entregada, en definitiva, a la sola apreciación de los tribunales, como lo prueba el Título XV del Libro IV del Código de Procedimiento Civil que se refiere a una apreciación "prudencial" del juez. Por otra parte, la práctica forense ha demostrado la utilidad de la norma constitucional que asegura una indemnización equitativa, pues los tribunales, fundados en ella y en principios generales de derecho, han interpretado leyes como la de reforma agraria en beneficio de los expropiados, en procura de una regulación equitativa y en obediencia al mandato constitucional. Agregó que la consideración de los intereses de la comunidad puede ser motivo para restringir la indemnización, pero también puede conducir al pago de una indemnización superior al valor del bien expropiado cuando aquellos intereses aconsejen el pago del costo de reemplazo para asegurar, por ejemplo, la continuidad de una empresa de servicio público o de las llamadas estratégicas.

Por esta razón, establecer que el monto de la indemnización se determinará tomando en consideración sólo los intereses de los expropiados, podría impedir ese pago mayor, y lo mismo sucedería si se agregara el calificativo de "compensatoria", que es restrictivo y no siempre fácil de determinarse.

Subrayó la diferencia que existe entre las normas generales para fijar la indemnización y las reglas de regulación del monto debido en un caso concreto. Respecto de las primeras, la Carta Fundamental expresa: "la ley determinará las normas para fijar la indemnización"; y, respecto de las segundas, que el monto y condiciones de pago se "determinarán equitativamente", es decir, se prescribe que el legislador no determinará el monto ni las condiciones de pago, y ello, en su opinión, constituye una garantía para el expropiado, porque el legislador, además de que carece de idoneidad y de antecedentes, está expuesto a la arbitrariedad.

Juzgó finalmente que reforzar el interés privado es aconsejable sólo en la medida en que éste satisfaga un interés legítimo y no su afán de lucro.

El señor Ruiz apuntó que si bien la indemnización no debe pretender el lucro del expropiado, tampoco ella puede ocasionar su empobrecimiento, lo que, a su juicio, indudablemente ocurre si se consideran los intereses de la colectividad para determinar el monto y condiciones de pago. Por esa razón, propuso que la frase actual terminara en el adverbio "equitativamente", en cuanto esa palabra refleja la idea de que la indemnización debe tener una relación de igualdad entre su monto y el daño causado. También sugirió pensar en la posibilidad de incorporar la norma de 1925, que establecía:

"En este caso, se dará... al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente".

El señor Dagnino sostuvo que el texto debe precisar dos ideas básicas: que toda persona a quien se expropia tiene derecho a una indemnización y que ésta debe ser equitativa, cualquiera que sea la entidad, persona o mecanismo que fije su monto. Sobre esa base, propuso la siguiente indicación:

"El expropiado tendrá siempre derecho a una indemnización equitativa."

El señor Eyzaguirre expresó que como el término "equitativo" significa que está de acuerdo a la equidad, tiene el inconveniente de remitirse a un padrón moral y que, por esa razón, le parece que es un concepto muy claro solamente para los seguidores de la Teoría del Derecho Natural, pero no para los positivistas. El término "compensatorio", en cambio, posee la ventaja de ser más concreto,

de modo que indemnización "compensatoria" viene a ser el valor del bien expropiado o el equivalente al daño causado. Finalmente, se declaró partidario de incorporar la palabra "perjuicios", que es la de más amplio alcance que se puede emplear, incluyendo el término "daño", que podría entenderse referido únicamente al daño emergente, en circunstancias que la indemnización también comprende el lucro cesante.

El señor Rodríguez dejó esclarecido que en esta materia parte de la base de que la indemnización, cualquiera que sea el calificativo que se le dé, siempre está en relación al daño, por cuanto es éste la causa que justifica la indemnización y que hace nacer el derecho.

Finalmente, por las razones antes expuestas, consideró conveniente mantener la actual redacción.

—Cerrado el debate en la sesión 22a, la votación recayó en las siguientes proposiciones de nueva redacción, surgidas en el curso de la discusión:

1ª. — "El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización.";

2ª.— "El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización equitativa.";

3ª.— "El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización compensatoria.";

4ª.— "El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización por el daño que se le cause.";

5ª. — "El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen.", y

6ª. — "El expropiado tendrá siempre derecho a una justa indemnización por los perjuicios que se le causen".

—Terminada la votación, con los votos afirmativos de la señora Bravo y de los señores Eyzaguirre, Dagnino, Lira y Ruiz, y la abstención del señor Rodríguez, se aprobó redactar la frase en estudio en los siguientes términos:

"El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen".

—Además, unánimemente, vuestra Subcomisión acordó dejar constancia de que la exclusión de los vocablos "equitativa", "justa" o "compensatoria", no implica la intención de significar que la indemnización no deba revestir esas características, sino que solamente tiene por objeto evitar cualquiera vaguedad

que su empleo pudiese originar, y para dejar establecido que la indemnización comprende todos los perjuicios reales sufridos por el propietario, incluyendo el lucro cesante, sin consideración a padrones extraños que pudieren restar objetividad al monto de la indemnización.

Continuando con el estudio del nuevo inciso tercero, se sometieron a discusión las normas relativas a la forma de determinar la indemnización.

El texto actual prescribe:

“La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho...”.

Sobre la materia, el señor Eyzaguirre manifestó que, en general, la norma en estudio constituye uno de los nudos principales del problema que involucran la expropiación y la garantía del derecho a indemnización.

Expresó que, en esta parte, la Constitución entrega una competencia amplísima al legislador, de la que no es partidario, pues puede derivar en injusticias. Desde luego, esa competencia tiene por objeto la determinación de las normas que rijan la fijación de la indemnización, en virtud de la cual la ley podría establecer, por ejemplo, que la indemnización por la expropiación de ciertos predios se determinará de acuerdo con el avalúo fiscal. También el legislador puede determinar el tribunal que deba conocer las reclamaciones sobre el monto a indemnizar y crear para ello tribunales especiales integrados por personas que carezcan de la imparcialidad necesaria.

El señor Urenda expresó que la primera frase de la disposición actual al parecer tiene por objeto obtener la fijación de un procedimiento previo para llegar a un acuerdo con el expropiado sobre el monto de la indemnización o para asignar a ésta un valor provisional. Añadió que, desde el momento en que está aprobado que “el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen”, la Subcomisión sólo debiera preocuparse de establecer que, en caso de no haber acuerdo entre expropiante y expropiado para determinar el monto de los perjuicios, tal fijación corresponderá a los tribunales ordinarios.

Concretamente, propuso las siguientes redacciones:

“A falta de aceptación por el expropiado de la indemnización que administrativamente se le fije, serán los tribunales ordinarios los encargados de determinar su monto”.

“Sin perjuicio del procedimiento administrativo que señale la ley para fijar la indemnización, el expropiado tendrá siempre derecho a recurrir a los tribunales ordinarios para determinar su monto”.

Explicó que, a su modo de ver, aunque la indemnización se pague a plazo, siempre debe haber una gestión breve para fijar provisionalmente su valor, fuera del juicio posterior, de lato conocimiento, para determinarla definitivamente.

El señor Rodríguez fue partidario de mantener la redacción actual, primero, porque no la considera contradictoria con la norma sustantiva que garantiza que “el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen”, y, segundo, porque se trata de una frase que contiene sólo una norma de carácter adjetivo, ya que las disposiciones que la ley puede determinar para fijar el monto de la indemnización encauzan al juez para que, a falta de acuerdo, determine él dicho monto. En suma, sostiene que se trata de una norma que constitucionalmente reafirma lo que ha sido la práctica legislativa y que su carácter es adjetivo, para las partes y el juez.

Adujo que el texto vigente da competencia al legislador para dictar normas de común aplicación que sirven para determinar el monto a indemnizar, y que todas esas normas, con la nueva redacción ya aprobada, estarían ahora subordinadas a la garantía constitucional consistente en que la indemnización debe ser por los perjuicios que se causen al expropiado. Lo esencial es que la ley no puede afectar al principio de que la indemnización equivale a los perjuicios causados. Al respecto, señaló que es diferente establecer normas para fijar la indemnización, entre las cuales puede haber máximos y mínimos, que fijar directamente el monto de la indemnización, lo cual, a su juicio, la ley no puede hacer. Por eso, llamó la atención al hecho de que la frase actual, según la cual la ley determinará “las normas para fijar la indemnización”, y no la fijación del monto de ella en un caso concreto, trata de normas a las que deben ajustarse la Administración y la Justicia para determinar el monto adeudado.

El señor Eyzaguirre estimó que al suprimirse la actual frase relativa a que “la ley determinará las normas para fijar la indemnización” sólo se ratifica la disposición ya aprobada, esto es, que la indemnización debe cubrir la totalidad de los perjuicios que se causen al expropiado.



Expresó que considera inoficioso referirse al procedimiento administrativo previo, porque ello está implícito al establecerse el derecho a reclamo ante los tribunales ordinarios. Previno que lo más grave sería que los tribunales rechazaren el reclamo, fundados en que el monto de la indemnización se ha fijado de acuerdo a las normas que la ley determina en virtud de la competencia que la Constitución ha dado al legislador. Por ello, propuso las siguientes alternativas:

- 1) "El expropiado tiene siempre derecho a reclamar ante el tribunal ordinario que corresponda de la procedencia y monto de la indemnización por la expropiación, el que, en todo caso, fallará conforme a derecho".
- 2) "La determinación del monto de la indemnización que corresponda al expropiado se hará de común acuerdo con éste, y, en su defecto, por el tribunal ordinario que corresponda, el que en todo caso fallará conforme a derecho".

A fin de que la disposición constitucional disipe toda duda acerca de la naturaleza de las normas que sirven para determinar la indemnización, el señor Ruiz propuso la siguiente indicación:

"La ley determinará el procedimiento para precisar la indemnización".

A continuación, el debate se centró en la siguiente redacción, formulada por el señor Dagnino:

"El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios. La ley establecerá los tribunales competentes y los procedimientos para que el expropiante proponga la indemnización y el expropiado reclame de su monto".

El señor Rodríguez manifestó no participar de la proposición anterior, y ser partidario de mantener la frase actualmente vigente, aun cuando admite que puedan introducirse algunas modificaciones. Entre las diversas razones en que se funda, destacó las siguientes:

1º.— Al consagrarse que "el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen", se está amparando el derecho sustantivo, con todas las consecuencias que de él derivan, de manera tal que ninguna otra norma constitucional puede entenderse en sentido contrario, y además porque cualquiera ley que vulnere este principio sería inconstitucional;

2º.— Tanto el tenor literal como el espíritu de la frase actual son perfectamente claros, en cuanto la Constitución sólo consigna que la ley determinará normas procesales, de carácter general, para fijar la indemnización, y no permite que la misma ley fije el monto de la indemnización, y

3º.— El reemplazo de la frase actual por la que sugiere el señor Dagnino no elimina sino que aumenta el peligro que cree advertir la opinión mayoritaria de esta Subcomisión, puesto .que, aun cuando se elimine la mencionada frase, siempre la ley dispondrá de atribuciones suficientes para dictar normas que sirvan para establecer la indemnización, con la diferencia de que entonces el legislador dispondrá de amplias facultades para ello y no de facultades restringidas al aspecto procesal como ahora.

Hizo notar que la aprobación de la norma relativa a que la indemnización, a falta de acuerdo, debe fijarse por "sentencia dictada conforme a derecho", implica que el tribunal tendría necesariamente que dar aplicación a las leyes vigentes que se hubieran dictado para fijar la indemnización, desapareciendo con ello la actual posibilidad de impugnarlas por inconstitucionales, en la medida que excedan la competencia otorgada.

En su opinión, la primera parte de la frase actual podría redactarse en los siguientes términos: "la ley determina las normas para fijar el monto y las condiciones de pago de la indemnización", lo que importa colocar en tiempo presente la forma verbal "determinará" y agregar que la ley pueda también determinar las normas para fijar "las condiciones de pago" de la indemnización. Este último aspecto lo considera necesario porque la aprobación de la norma según la cual "el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen", significaría suprimir en el nuevo texto la parte de la Constitución que dice: "...cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados". Agregó que efectivamente en la otra parte de la frase actual que da competencia a la ley para fijar las normas que establezcan "la forma de extinguir esta obligación" se comprende la idea de "las condiciones de pago"; pero juzgó oportuno reponer en esta parte esa segunda frase porque la primera terminará por ser eliminada, ya que tiene el defecto de posibilitar que por ley pueda establecerse la dación en pago. Y agregó que, de no ocurrir así, está de acuerdo en suprimir lo referente a "las condiciones de pago" y en dejar sólo "la forma de extinguir esta obligación". Sugirió entonces la siguiente redacción:

“La ley determina las normas para fijar la indemnización y las condiciones de pago; el tribunal que conozca de las reclamaciones del expropiado sobre la procedencia legal de la expropiación y sobre el monto y condiciones de pago de la indemnización, el que en todo caso fallará conforme a derecho; la forma de extinguir la obligación de indemnizar, y las oportunidades y modos en que el expropiador tomará posesión material”.

Explicó que esta redacción, comparada con la vigente, también entrega a la ley la determinación de las normas para fijar: a) las condiciones de pago de la indemnización, y b) el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre la procedencia legal de la expropiación y sobre las condiciones de pago de la indemnización.

El señor Dagnino insinuó abreviar su anterior proposición en una que resume las ideas coincidentes, y que permite que los demás aspectos que abarca la norma vigente y los que la Subcomisión acuerde incorporar al texto puedan ser incluidos en otro inciso. En consecuencia, propuso la siguiente redacción:

“El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho”.

El señor Ruiz hizo dejar constancia de que, hasta el momento, los miembros de la Subcomisión concuerdan en dos órdenes de ideas: en que “las normas legales” a que se refiere el debate son de tipo procesal y que por ello no pueden vulnerar el precepto sustantivo inmediatamente anterior, ya aprobado, según el cual la indemnización comprende la totalidad del daño causado; y en que ninguna ley, ni aun a pretexto de establecer normas para fijar el monto de la indemnización, puede señalar una cantidad determinada a que asciende dicho monto en un caso concreto.

El señor Eyzaguirre reiteró, sin embargo, no ser partidario de que la Constitución otorgue al legislador una competencia muy amplia en la materia, pues considera sumamente peligroso que la ley pueda determinar las normas generales para fijar la cuantía de la indemnización, principalmente porque con ese sistema es innegable que se deja abierta la posibilidad de que, por una u otra razón, en definitiva no se dé al expropiado la cantidad equivalente al valor de los perjuicios causados, no obstante la claridad del precepto que garantiza su derecho y las constancias que se dejen en los documentos de la reforma para precisar el sentido de la disposición.

Añadió que, además, tal norma sería contradictoria con la contenida en la redacción propuesta por el señor Dagnino, en el evento de ser ésta aprobada, puesto que no es dable establecer que la determinación de las normas para fijar la indemnización será de competencia de la ley, en circunstancias que con anterioridad se ha consignado que la indemnización se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho.

Concordó con este último procedimiento porque lo considera más liberal y porque, en materia de expropiaciones, lo ordinario es que la autoridad expropiante fije la indemnización en una proposición hecha al expropiado, de manera que, cuando éste acepta, la cuantía queda determinada de común acuerdo. En caso contrario, es el juez quien debe fijarla en sentencia dictada conforme a derecho.

El señor Rodríguez llamó la atención al hecho de que, en su concepto, la sola supresión de la norma actual no elimina, sino que acrecienta el peligro que se desea evitar, consistente en que la ley llegue a determinar normas cuya aplicación lesione el derecho sustantivo del expropiado a la completa indemnización por los perjuicios que se le causen. Dijo que este aumento de peligro ocurre porque, al suprimirse la norma constitucional vigente —que es limitativa, en el sentido de dar expresa competencia a la ley sólo para el efecto de determinar las normas generales que sirvan para fijar el monto de la indemnización—, se deja tan amplia competencia a la ley en la materia que incluso entonces podría fijar directamente el monto de la indemnización, quedando el tribunal obligado a dar aplicación a esa norma legal puesto que, a falta de acuerdo, es él quien debe fijar el monto de la indemnización “en sentencia dictada conforme a derecho”. No obstante lo expuesto, aclaró que, siendo él más conceptualista que positivista, considera que, en este último caso, será inconstitucional la ley que al determinar esas normas generales vulnere, restrinja o limite el derecho a la indemnización equivalente a los perjuicios que se causen al expropiado.

El señor Eyzaguirre sostuvo que la obligación impuesta a los tribunales de fallar “conforme a derecho” significa que no pueden hacerlo “en conciencia” y que deben sujetarse a las normas jurídicas existentes; pero que eso no justifica una disposición constitucional para otorgar competencia al legislador a fin de establecer normas de procedimiento, sea que regulen la actividad judicial o la ritualidad de los juicios, desde el instante que tal competencia el legislador la ha tenido siempre, sin que nunca se haya objetado de inconstitucionales las normas de procedimiento dictadas, a causa de que la facultad para hacerlo no deriva necesariamente de un texto expreso de la Carta Fundamental. Por esa razón, no atribuyó ninguna gravedad a la

supresión de la norma actual, por cuanto, al quedar expresamente consagrado en la Constitución el derecho sustantivo del expropiado a la indemnización completa, será inconstitucional cualquiera ley que lo vulnere y corresponderá a la Corte Suprema declarar la inaplicabilidad.

En cambio, consideró peligroso que la propia Constitución entregue al legislador la mencionada facultad, ya que en ese caso las normas que la ley determine para fijar la indemnización no podrían ser declaradas inconstitucionales, aun en el supuesto de que lesionaran el derecho sustantivo del expropiado a tener siempre una indemnización equivalente a los perjuicios que se le causen.

Argumentó que si en la Subcomisión existe consenso para establecer que el monto de la indemnización se fije de común acuerdo o "en sentencia dictada conforme a derecho", no es admisible que, a renglón seguido, se permita que la misma Constitución quite toda atribución al Poder Judicial para fijar dicho monto, lo que en el fondo sucedería al consignarse en la Carta Fundamental que la ley determinará las normas generales para ese efecto, porque el Poder Judicial quedaría obligado a aplicar normas, es decir, a ceñirse rigurosamente a lo que en materia de indemnización señalare en cada caso la mayoría política del Poder Legislativo o la doctrina ideológica del Gobierno en ejercicio al momento de la expropiación.

Por estas razones, discrepó de la opinión sustentada por el señor Rodríguez y se declaró partidario de radicar en los tribunales de justicia, a falta de acuerdo entre las partes, la determinación del monto de la indemnización, criterio que, en su concepto, es el que ofrece mayores garantías a todos los sectores.

En seguida, se puso en votación:

1.— Si a la frase aprobada sobre el derecho a la indemnización, se agrega la siguiente, precedida de una coma (,):

"...la que se fija de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho".

—La unanimidad de los miembros presentes en la sesión 24°, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez y Ruiz, acordó aprobar la redacción precedente. Asimismo, en la sesión 56ª, los miembros presentes de vuestra Subcomisión, unánimemente, acordaron dejar constancia en el sentido de que el "acuerdo de las partes" respecto de la fijación de la indemnización puede ser expreso o tácito. Por otra parte, hubo coincidencia en cuanto a que

en esta frase se entiende implícito el derecho a reclamar sobre el monto de la indemnización (sesión 25ª);

2.— Si la materia corresponderá exclusivamente a los tribunales ordinarios o si el legislador puede señalar tribunales especiales competentes.

—La mayoría de los miembros presentes en la citada sesión, integrada por la señora Bravo, los señores Eyzaguirre, Dagnino y Lira, estuvo por aprobar la primera alternativa. Los señores Rodríguez y Ruiz votaron en contra, y

3.— La indicación del señor Rodríguez para establecer que:

“La ley determinará las normas para fijar el monto y las condiciones de pago de la indemnización”.

—Con los votos negativos de los señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira, y los votos afirmativos de los señores Rodríguez y Ruiz, presentes en la sesión 25a, se rechazó la indicación precedente.

Reajustabilidad del monto de la indemnización.

En la sesión 24ª, el señor Ruiz adujo que, aunque es un tanto difícil expresar en el texto que la indemnización se debe reajustada, y como existe consenso en cuanto a que siempre será necesario autorizar al legislador para que establezca que pueda pagarse a plazo, se hace indispensable adoptar un resguardo en el primer sentido. Dado que, obviamente, no se trata de conferir rango constitucional a la inflación, sugirió las siguientes alternativas: 1º) dejar constancia expresa de que la Subcomisión entiende que la indemnización siempre es reajutable, vale decir, que el monto de los perjuicios debe calcularse según el valor que ellos tengan al momento de efectuarse el pago, o 2º) intercalar una frase en el mismo sentido, a continuación de la expresión “perjuicios que se le causen”.

El señor Rodríguez coincidió en que la indemnización es reajutable, pero estimó que tal condición está implícita en el propio concepto de “indemnización”, y que por esa razón no es indispensable expresarla en el texto fundamental. No obstante, en atención al consenso que existe en este aspecto, en la sesión 26ª sugirió consignar en el inciso tercero, a continuación de la frase que dice “el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen”, lo siguiente: “según su valor al momento del pago”.

—Por la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 26ª, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, se acordó intercalar en la parte propuesta la siguiente frase: “según el valor que ellos tengan al momento del pago de la indemnización”, precedida de una coma (,).

Sin embargo, en la sesión 27ª, el señor Urenda objetó la agregación anterior basado en que esa frase da margen a pensar que en una indemnización pagadera a plazo, es menester esperar el momento del pago para fijar, en ese instante, el monto de la indemnización por los perjuicios causados, en circunstancias que no es así, porque, en tal caso, el monto a indemnizar se fija de común acuerdo o por sentencia judicial antes de efectuarse el pago. Tal como ha quedado la redacción, agregó, podría sostenerse que al momento de pagar .es posible revisar el monto inicial y aplicar el reajuste.

En virtud de esa consideración, el señor Rodríguez formuló indicación para suprimir la frase anteriormente intercalada, y agregar la siguiente, al final del inciso:

“y cuyo monto será de un valor adquisitivo constante”.

—Por la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 27ª, señora Bravo y señores Dagnino, Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, se acordó aprobar la referida indicación. En la sesión 56A, con los votos conformes de la unanimidad de los miembros presentes, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, se acordó suprimir las palabras “y cuyo monto es de” e intercalar la expresión “en un valor adquisitivo constante”, entre las palabras “la que se fija” y “de común acuerdo”. En consecuencia, el inciso tercero quedaba de la siguiente forma:

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social) calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios.”.

Con posterioridad, los miembros de esta Subcomisión coincidieron en que la expresión relativa al valor adquisitivo “constante” no es muy adecuada y que, por tanto, debe ser perfeccionada.

Derecho a reclamar de la procedencia de la expropiación.

Antes de entrar a la discusión de la forma de pago de la indemnización, vuestra Subcomisión analizó la posibilidad de otorgar un recurso constitucional para reclamar de la procedencia de la expropiación.

En la sesión 23<sup>a</sup>, el señor Ruiz señaló que en relación a las calificaciones de utilidad pública o de interés social de carácter general existe un verdadero vacío al no garantizarse el correspondiente recurso para los casos en que el expropiador extienda la aplicación de la ley a bienes obviamente no comprendidos en ella. Atendido el hecho de que no existen tribunales administrativos, consideró conveniente incluir el siguiente texto al final del inciso tercero:

“En los casos de calificaciones genéricas de utilidad pública o de interés social, se podrá reclamar de la procedencia de la expropiación de un bien determinado”.

El señor Rodríguez opinó que la norma podría intercalarse en la parte referente al tribunal que conocería del monto y condiciones de pago de la indemnización y, en la sesión 25<sup>a</sup>, presentó indicación en tal sentido, haciendo constar que el reclamo es sobre la procedencia “legal” de la expropiación. La indicación es del tenor siguiente:

“La ley determina el tribunal que conozca de las reclamaciones del expropiado sobre la procedencia de la expropiación y sobre el monto y condiciones de pago de la indemnización”.

Especificó que la calificación de la utilidad pública o del interés social es un acto privativo del legislador que no puede quedar sujeto a revisión. En cambio, sí puede reclamarse de una errada aplicación, por parte de la entidad expropiante, de la autorización para expropiar.

Por otra parte, agregó que, en su opinión, no es reclamable la expropiación fundándose en el hecho de que no se da al bien expropiado el destino indicado en la ley, porque éste es un elemento adjetivo y no esencial.

Los señores Eyzaguirre y Lira consideraron muy delicado consagrar la idea propuesta, ya que su aceptación puede originar la paralización de las expropiaciones que cumplan planes de interés general. Estimaron preferible buscar una solución a través de una adecuada jurisdicción administrativa.

El señor Rodríguez replicó que esa paralización depende del efecto suspensivo que pueda asignarse a la interposición del reclamo, lo cual debe ser decidido



en definitiva por la Comisión de Reforma Constitucional; y agregó que a esta Subcomisión le corresponde adoptar o sugerir los resguardos necesarios en defensa de la propiedad injustamente amagada.

—Finalmente, con los votos conformes de la mayoría de los miembros presentes en la sesión 25ª, señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se acordó hacer presente a la Comisión de Reforma Constitucional la conveniencia de establecer, en alguna ley o dentro de la competencia de los tribunales administrativos, el derecho a reclamar contra la procedencia de la expropiación en los casos en que ésta obedezca a causas legales y la privación se realice sin que el bien esté incluido en ninguna de ellas o exceda las atribuciones que la ley otorga. Los señores Rodríguez y Ruiz votaron por consignar expresamente en la Carta el derecho a reclamo comentado.

Condiciones de pago de la indemnización.

En la sesión 25ª, se pasó al análisis de la forma o condiciones de pago de la indemnización y, primeramente, si corresponde a la ley señalar normas sobre esa materia.

Al comenzar este análisis, el señor Rodríguez presentó la siguiente redacción que se adecua a las normas ya aprobadas por la Subcomisión:

“El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, cuyo monto y condiciones de pago se fijarán de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales...”.

El señor Eyzaguirre precisó su pensamiento en el sentido de que la Constitución debe fijar pautas mínimas sobre la materia en debate. Hizo presente que es partidario de establecer que la indemnización sea pagadera en dinero efectivo, en un plazo máximo de cinco años, sin perjuicio de las modificaciones que acuerden las partes.

Estimó que, al otorgarse un extenso plazo para el pago, toda la carga de cualquier proceso expropiatorio se haría recaer injustamente en los propietarios, en circunstancias que, por constituir el proceso una necesidad de utilidad pública, la carga debiera ser compartida por la sociedad entera. Y estimó que no es justo el sacrificio exclusivo de un grupo de personas en aras del bienestar general, porque si el Estado quiere avanzar aceleradamente sin perjudicar ni a los propietarios ni a una sola generación, debe recurrir a sistemas o fórmulas financieras que por una parte le proporcionen los recursos

suficientes para pagar las indemnizaciones en breve plazo y, por otra, le permitan amortizar los préstamos a largo plazo.

Además, con el sistema de pagos diferidos, el particular pierde toda oportunidad de enfrentar cualquiera actividad substitutiva, sobre todo si el bien expropiado es de producción.

Asimismo, le parece inconveniente dejar entregada a la ley la fijación del plazo, porque al respecto existe la amarga experiencia de lo sucedido en los últimos años con el pago de la indemnización por la expropiación de la propiedad agrícola en virtud de la ley N° 16.640. En cambio, piensa que es indispensable establecer un "plazo máximo" en la propia Constitución, como un modo de poner límite a los excesos demagógicos y de enmarcar la conducción de cualquier proceso económico o político. La misión del estadista y del constituyente debe tender entonces a encontrar la ecuación en esta materia, ya que si bien la Constitución no debe frenar un armónico desarrollo económico social, tampoco, en aras de éste, se puede permitir la vulnerabilidad de los derechos fundamentales.

El señor Rodríguez declaró no ser partidario de fijar en la Carta Fundamental un plazo máximo para el pago de la indemnización, y que, a su juicio, por los motivos expuestos en la discusión en general, resulta preferible dejar entregada esta materia al campo de la ley, a fin de que ella adecue el plazo en cada situación concreta. Hizo presente que hay ocasiones en las cuales se justifica que el plazo para pagar la indemnización exceda de cinco años. Además, cuando un país se propone llevar a cabo una reforma sustancial en la tenencia de cierta especie de dominio no es razonable que el costo del proceso recaiga sólo sobre una generación.

Agregó que considera acertado el planteamiento del señor Eyzaguirre desde el punto de vista de los propietarios, pero destacó que su aceptación implica en realidad hacer recaer sólo en la primera generación el costo social de un proceso de reforma y dejar sin resolver obras urgentes de carácter nacional.

Es concebible, expresó, que en un momento dado una comunidad, para amparar el derecho de propiedad de los más, deba limitar o desconocer, con las indemnizaciones del caso, el derecho de propiedad de los menos; y añadió que, a su juicio, el grado de defensa de la propiedad no está determinado por el texto constitucional; está señalado por el consenso social y político del país y es por eso que, en último término, ese amparo únicamente dependerá de lo que piense y decida la mayoría de la nación.

En realidad, continuó, el problema está ligado al bien común que puede hacer aconsejable que en algún momento se afecte a un determinado grupo porque el bien de la comunidad toda lo exija, y, en caso de producirse esa eventualidad, la situación debe ser bien balanceada por el legislador, de manera que el daño, perjuicio o desventaja que se produzca a ese determinado grupo resulte justificado por los beneficios que para el bien común general se originen.

En relación con esto y también en lo que toca a la toma de posesión material del bien expropiado, manifestó que, a su juicio, en casos normales es posible establecer algunas garantías para los propietarios, que no entorpezcan sustancialmente la acción del Estado, pero que, sin embargo, en otras situaciones es necesario que la acción expropiatoria sea ágil y rápida porque tiende a satisfacer precisamente necesidades sociales de carácter urgente.

Resumió su opinión afirmando que un plazo de treinta años cubriría todas las posibilidades de expropiación que puedan presentarse —ordinarias y extraordinarias— y que, por el contrario, si se insistiera en un plazo menor sería preferible no consignarlo expresamente en la Constitución Política. Por lo demás, el único plazo de treinta años que hasta el presente se ha fijado para el pago es el relativo a la reforma agraria y, en consecuencia, no es posible tomar como eje de razonamiento lo que ha sucedido una sola vez.

Finalmente, destacó que la Constitución Política no puede constituirse en obstáculo para una buena acción de Gobierno, así como tampoco el sistema de propiedad privada puede atentar legítimamente contra el progreso, puesto que ello sería la mejor forma de desprestigiarla y liquidarla.

El señor Eyzaguirre expresó que personalmente ha llegado a la conclusión de que es necesario establecer expresamente una norma relativa al plazo porque en ese punto tan específico reside el quid de la garantía, toda vez que la autorización de expropiaciones cuyas indemnizaciones se paguen a plazo indefinido implicaría el virtual desaparecimiento de aquélla. Por tal razón y porque el proceso inflacionario chileno es endémico —haciendo irrisoria cualquiera indemnización—, juzgo conveniente señalar en la Ley Fundamental un plazo máximo de pago.

Ante una acotación del señor Ruiz en el sentido de que lo irrisorio de la indemnización afectada por la inflación depende de las condiciones de pago, señaló que aun cuando se fijen reajustes especiales dentro de un plazo amplio para el pago de la indemnización, en la práctica siempre se desvirtúa la garantía del derecho de propiedad. Insistió, asimismo, en que si bien el interés

público prevalece al particular, no puede permitirse que el propietario sea doblemente sacrificado: primeramente con la pérdida de su derecho por la expropiación y en seguida con la forma de pago de la indemnización.

El señor Ruiz adujo que los temores señalados relativos a las consecuencias de fijar un plazo superior a cinco años quedan desvirtuados si el particular recibe, en el momento de los pagos parciales, el valor reajustado que corresponda a los perjuicios causados con la expropiación. Añadió que debe partirse de la base de que los índices que se utilizarán al efecto serán razonables. Opinó también que la responsabilidad del constituyente reside en dar la flexibilidad necesaria a la norma constitucional, pues, si ésta es obstáculo para el progreso, los hechos la van a sobrepasar, y tal efecto sí que constituye un quiebre del Estado de Derecho.

El señor Dagnino dijo coincidir en general con los planteamientos antes expuestos por el señor Eyzaguirre, y aun cuando no es totalmente partidario de un plazo de cinco años, manifestó estar dispuesto a aceptarlo facultando al mismo tiempo al legislador para ampliarlo hasta diez años si su aprobación cumple con requisitos de quórum especiales, por cuanto la garantía debe tener una base sólida.

Al respecto, el señor Rodríguez declaró que aceptaría una disposición un tanto más elástica que permitiera resolver los casos difíciles, pero a falta de una fórmula adecuada, y colocado ante la disyuntiva de establecer una disposición restrictiva u otra amplia, estimó preferible —como mal menor— esta última.

Finalmente, se pusieron en votación las siguientes indicaciones:

1ª.— De los señores Dagnino y Eyzaguirre, consistente en fijar un plazo máximo de cinco años, facultándose al legislador para ampliarlo hasta diez años por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, para el pago del total de la indemnización, y

2ª. — Del señor Rodríguez, tendiente a mantener el texto fundamental del inciso séptimo de la norma vigente, que faculta al legislador para determinar las condiciones de pago.

—Con los votos favorables de la señora Bravo y de los señores Dagnino y Eyzaguirre, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se rechazó la segunda indicación y, con la misma votación, se acordó aprobar la primera proposición.

Concretando la idea aprobada, el señor Eyzaguirre sometió a consideración la siguiente redacción:

“La indemnización será pagada en dinero, en cuotas anuales iguales, en un plazo máximo de cinco años. Con el voto conforme de los dos tercios presentes de los miembros de ambas ramas del Congreso, podrá ampliarse el plazo máximo de pago de la indemnización a diez años”.

Al respecto, el señor Rodríguez manifestó no ser partidario de establecer que la indemnización deba pagarse necesariamente “en dinero”, desde luego porque también puede serlo en otra cosa distinta, como en bonos, pagarés u otros valores negociables, y sobre todo porque el pago en dinero de las cuotas a plazo no constituye, en sí mismo, ninguna ventaja para el expropiado, sino que a veces hasta representa una molestia, como es el hecho de procurar la oportuna dictación del respectivo decreto cada vez que deba efectuarse un pago. Destacando que la Constitución vigente no exige el pago en dinero y que sólo al referirse a la expropiación de predios rústicos señala que la indemnización podrá pagarse con una parte “al contado”, vale decir, con dinero contante, hizo presente que el sistema actual, en su opinión, ha funcionado bien y que no existe motivo para cambiarlo, sino más bien para mantenerlo, como lo demuestra la tendencia a reconocer derecho a una casa o departamento en pago de la indemnización debida a los expropiados de predios ubicados en sectores sometidos a remodelación urbana.

Además, consideró desfavorable para el expropiado la redacción de la frase inicial, primero, porque la forma imperativa, según la cual la indemnización “será pagada” en cuotas anuales iguales, impide que pueda pagarse de contado más de la mitad del monto debido, lo que muchas veces puede ser injusto; y, segundo, porque esa forma imperativa únicamente debiera ser posible a falta de acuerdo de las partes. Por último, manifestó que por las consideraciones anteriormente anotadas reitera su proposición sobre esta materia y, consecuentemente, rechaza la fórmula aprobada.

En una primera votación, con los votos favorables de la señora Bravo, y de los señores Dagnino, Lira, Ruiz y Urenda, y el voto en contra del señor Rodríguez, presentes en la sesión 27ª, se acordó redactar este inciso en los siguientes términos:

“A falta de acuerdo, la indemnización será pagada de contado o en el plazo máximo de cinco años, en cuotas anuales iguales; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años”.

Con posterioridad, en la sesión 28ª, el señor Ruiz hizo notar que al establecerse un plazo máximo de cinco años para el pago de la totalidad de la indemnización, al mismo tiempo que el propósito de la Subcomisión es que una de las "cuotas iguales" se pague de contado, resultaría que dentro del primer año debieran pagarse dos cuotas: una de inmediato y otra al final de año; de modo que en realidad el plazo sería de cuatro años. A propósito de esta advertencia, se propusieron diversas indicaciones que dieron por resultado la modificación del texto anterior, quedando en los siguientes términos:

"A falta de acuerdo, la indemnización será pagada en dinero efectivo, que se dará previamente o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en cinco anualidades; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años".

Votaron por la afirmativa los señores Eyzaguirre, Dagnino, Lira, Ruiz y Urenda. Votó en contra el señor Rodríguez, en atención a que estima más conveniente el texto fundamental en vigencia.

Sin embargo, en la sesión el señor Dagnino advirtió lo contradictorio que es establecer, por una parte, un plazo máximo de cinco años para el pago de la totalidad de la indemnización y, por otra, la fijación taxativa y rígida de "cinco anualidades" respecto del saldo, puesto que la ley expropiatoria podría señalar un plazo inferior al límite constitucional. Para salvar esa dificultad, se propuso suprimir la palabra "cinco" referida a las anualidades pertenecientes al saldo de la indemnización, lo que fue aprobado con la misma votación antes indicada, más el voto conforme de la señora Bravo.

—En esa misma sesión, el señor Ruiz adujo que si la ley expropiatoria no fija un plazo dentro del cual deba pagarse la indemnización, la totalidad de ésta deberá pagarse de inmediato, y, sobre el particular, los restantes miembros de vuestra Subcomisión se manifestaron en el mismo sentido.

—En la sesión 29ª, con ocasión del estudio de las normas relativas a la oportunidad en que procede la toma de posesión material del bien expropiado, se discutió una indicación del señor Urenda que, para tal efecto, prescribía que la entidad expropiante debería pagar la parte de contado y el saldo mediante pagarés, de amplio poder liberatorio, emitidos por la Tesorería General de la República. Sobre la base de esa idea, la Subcomisión, unánimemente, acordó establecer que, a falta de acuerdo en contrario, el saldo de la indemnización

debe pagarse en anualidades mediante la entrega de pagarés de la Tesorería General de la República.

Por otra parte, cabe hacer presente que la discusión de la forma y condiciones de pago de la indemnización debió analizarse a la par con las normas sobre toma de posesión material del bien expropiado, pues, aunque los requisitos de ésta siempre están en relación con la prontitud que ella requiera, también lo están con la obligación de pagar la indemnización. Y, al respecto, la Subcomisión distinguió entre el valor que "provisionalmente" se asigne a la indemnización y el que se determine en forma "definitiva", de suerte que el pago del monto provisional permita exigir la entrega material de la cosa expropiada.

Con ese antecedente, el señor Rodríguez objetó que en el inciso referente a la forma de pagar la indemnización se hiciera mención a que una de sus formas sea previa, es decir, que deba darse "previamente", porque ese adverbio importa anticipar en el texto la idea relativa a la toma de posesión material. Para sustituir esa expresión, el señor Urenda propuso emplear las palabras "de inmediato".

Igualmente, en la sesión 30a, los señores Dagnino y Ruiz hicieron notar la necesidad de que la Constitución indique expresamente la época desde la cual debe contarse el plazo de cinco años, toda vez que su omisión dejaría en duda el momento que servirá de base para determinar el valor de los perjuicios y el valor de los intereses y reajustes que corresponda aplicar.

A propósito de lo anterior, el señor Rodríguez observó que la norma relativa al "valor adquisitivo constante" de la indemnización puede cumplirse de dos maneras: una, que el reajuste procede a partir del momento en que la expropiación se perfecciona, en relación al cual se fija el monto según el valor que en ese entonces tengan los perjuicios; o bien, fijando el monto de la indemnización de acuerdo a los valores de ese instante. Al respecto, estimó necesario tener presente que, antes de la reforma de 1970, la jurisprudencia de los tribunales en materia de juicios de expropiación indicaba que las indemnizaciones se fijaban según el valor de los bienes afectados al momento de la resolución expropiatoria, la cual muchas veces daba por resultado que se ordenara pagar una suma muy superior a la solicitada en la demanda, provocando el rechazo del recurso fundado en ultra petita.

Del debate, surgieron cuatro alternativas sobre el momento desde el cual debía calcularse el valor de los perjuicios, intereses y reajustes: 1) desde la fijación provisional del monto a indemnizar; 2) desde la dictación del acto

expropiatorio; 3) desde la fecha de iniciación de la gestión judicial para determinar la indemnización, y 4) desde la toma de posesión material de la cosa expropiada.

Resolviendo la materia, con la mayoría de los miembros presentes en las sesiones 30ª y 31ª, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Ruiz y Urenda, y la oposición del señor Rodríguez, vuestra Subcomisión acordó acoger las diversas indicaciones anteriormente anotadas y, en cuanto al valor de la indemnización con sus correspondientes intereses y reajustes, aprobó la segunda de las posibilidades recién enunciadas.

En consecuencia, hasta esta parte del análisis, el texto del inciso cuarto quedaba como sigue:

“A falta de acuerdo, la indemnización será pagada en dinero efectivo, que se dará de inmediato o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés de la Tesorería General de la República; pero...”.

Posteriormente, en la sesión 56ª, la unanimidad de los miembros presentes, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, acordó introducir al texto anterior las siguientes modificaciones:

1ª. — Se reemplazó la frase inicial por la siguiente:

“A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada...”.

Tal modificación tuvo por objeto aclarar que el acuerdo a que se refiere este inciso es el relativo a la forma de pago de la indemnización y, además, para significar que este acuerdo puede ser parcial, esto es, que puede referirse sólo a un aspecto de la forma o condiciones de pago.

2ª.— Suprimió la frase que dice: “que se dará”, pues nada agrega.

3ª.— Sustituyó la expresión “de la Tesorería General de la República” por la frase: “del Estado o garantizados por éste”, de manera que el saldo de plazo pendiente de la indemnización pueda pagarse mediante pagarés de la entidad expropiante, sea ésta el Estado mismo u otra persona administrativa distinta, quedando claramente establecido que, en este último caso, tales pagarés siempre estarán garantizados por el Estado.



En consecuencia, el inciso cuarto, relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización por expropiación, fue finalmente aprobado con la siguiente redacción:

“A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, de inmediato o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés del Estado o garantizados por éste; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años”.

Requisitos y oportunidad para que el expropiador tome posesión material del bien expropiado.

El debate sobre esta materia se suscitó desde la sesión 23<sup>a</sup> a 30<sup>a</sup>, en su aspecto constitucional; pero, como se anotará más adelante, la decisión definitiva de la Subcomisión a su respecto hizo necesario recurrir al análisis de procedimientos legales que aseguraran la eficacia de los preceptos necesariamente generales de la Constitución.

Al iniciarse el debate, el señor Urenda expresó que en esta parte del precepto fundamental sobre el derecho de dominio debe procurarse una eficaz garantía que se traduzca en una pronta indemnización al particular, a quien primero se le priva de su derecho y, en seguida, se le obliga a hacer la entrega material del objeto sobre el cual aquél recaía, es decir, se le priva del goce. Por ello, manifestó ser partidario de autorizar la toma de posesión material sólo cuando las partes estén de acuerdo en el monto de la indemnización o, al menos, éste haya sido fijado por el tribunal, y una vez que se haya pagado la cuota de contado —a que se refiere el inciso anterior— e incluso se haya documentado el saldo.

Consecuentemente, propuso consultar una disposición que establezca que la indemnización se fijará provisionalmente por el juez, dentro de un procedimiento breve y sumario, contra cuya resolución no procedería recurso alguno. De la indemnización provisional así fijada, el pago de la parte de contado y la documentación del saldo habilitaría a la entidad expropiante para exigir la entrega material de la cosa expropiada.

El señor Rodríguez calificó de legítimo y respetable el interés del expropiado en que se le pague por la privación de su propiedad y estimó lógica la idea del señor Urenda de establecer la determinación provisional de la indemnización y el pago previo de una parte al contado; pero, por otra parte, advirtió que el

problema es de suyo delicado y se complica por dos razones principales: primero, porque en muchas ocasiones el Estado se encuentra en la imperiosa necesidad de proceder en forma casi inmediata a la realización de obras de envergadura nacional o de resolver conflictos sociales urgentes, en cuyos casos no deben existir obstáculos para que el Estado actúe con la celeridad que exijan las circunstancias, y, además, porque esas urgencias en realizar determinadas obras, a las que el Estado se encuentra constreñido, inducen a los propietarios deshonestos a obtener, por la vía del acuerdo, una indemnización totalmente injusta.

Los señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira estimaron aceptable estudiar un sistema que exija el pago de la cuota de contado de la indemnización convenida o, en caso de desacuerdo, el pago de la cuota de contado de la indemnización que provisionalmente determine el tribunal ordinario correspondiente. Concordaron en que un sistema de esa naturaleza resguardaría los derechos de ambas partes.

Con ese mecanismo, observó el señor Rodríguez, se presentan dos posibilidades: o el Estado conviene con el propietario en el monto que éste pide, o bien, acepta el que fije la justicia ordinaria mediante peritaje, dando como resultado una indemnización provisional, con todo el cortejo de dilaciones, pues la resolución judicial pertinente podría ser susceptible de apelación o, en caso de no serlo, podría recurrirse de queja ante la Corte de Apelaciones respectiva y, en su contra, apelarse para ante la Corte Suprema.

En todo caso, opinó que el sistema propuesto no lo incorporaría como elemento constitucional, pues, aun cuando es lógico procurar que las normas constitucionales sean suficiente garantía para el expropiado y que para ello deba restringirse la competencia legislativa, resulta del todo impropio de la Ley Fundamental entrar en minucias para satisfacer el anhelo de consagrar todas las garantías en ella, ya que con ese predicamento más que una Constitución se llegaría a elaborar un tratado o un reglamento.

A su juicio, es más conveniente dejar esta materia dentro de la competencia del legislador, porque el amparo también debe buscarse en la composición del Parlamento y en las mayorías políticas.

Por otra parte, aunque ya existe un criterio opuesto de la mayoría de la Subcomisión, estimó necesario dejar constancia de su opinión en el sentido de que los tribunales especiales en muchas circunstancias constituyen garantía para ambas partes, pues son técnicamente especializados, fallan conforme a derecho, de sus decisiones puede recurrirse ordinariamente y están, además,

sujetos a las facultades disciplinarias de los tribunales superiores ordinarios. Por esa razón, cree que debe corresponder a la ley determinar si el tribunal competente, en materia de indemnización, será ordinario o especial.

Luego de un extenso debate, en la sesión 26ª se sometieron a votación dos indicaciones referentes al momento en que deberá procederse a la entrega material de la cosa expropiada. La primera, del señor Rodríguez, consistente en mantener la disposición constitucional actualmente vigente, esto es, que a la ley corresponde determinar "las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado"; y, la segunda, del señor Eyzaguirre, tendiente a que la entrega material tenga lugar una vez pagada la parte de la indemnización que deba pagarse al contado y que se convenga con el expropiado o, en caso contrario, que se determine provisionalmente por el tribunal ordinario correspondiente en forma sumaria y en única instancia.

—Con los votos favorables de la mayoría de los miembros presentes en la citada sesión, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se rechazó la primera indicación y se aprobó la segunda.

Concretando la idea aprobada, el señor Eyzaguirre presentó la siguiente redacción para su análisis:

"Para tomar posesión material del bien expropiado será necesario pagar previamente al propietario la parte al contado de la indemnización que se hubiera acordado con él o, a falta de acuerdo, la cuota que se determine provisionalmente por el tribunal ordinario correspondiente, en única instancia, con citación del expropiado, y contra cuya resolución no procederá recurso alguno".

El señor Rodríguez sostuvo que esa proposición, de aprobarse, sometería al Estado a la voluntad del particular expropiado, puesto que si éste se negara a todo acuerdo razonable, aquél, para tomar posesión material del bien, frente a situaciones de urgencia crítica, se encontraría presionado y casi obligado a aceptar el pago previo y de contado de la parte que solicite el expropiado. Pues, de otro modo, debería iniciar una gestión judicial que, aunque se conciba en términos aparentemente ágiles, es fácil que ella pueda prolongarse por lo menos un año, toda vez que siempre procederá el recurso de queja ante la Corte Suprema. Es posible que, en algunos casos de emergencia, el Estado de Derecho no esté en condiciones de soportar esa demora.

---

A raíz de esa observación, se suscitó una extensa discusión en la cual los restantes miembros coincidieron en la necesidad de buscar una fórmula que, resguardando los derechos del expropiado, permita salvar los casos de urgencia anotados por el señor Rodríguez, a través de un procedimiento expedito sucintamente enunciado en el texto fundamental o por medio de una ley ordinaria o de jerarquía intermedia entre ésta y la Constitución.

El señor Urenda propuso entregar a la ley la determinación del procedimiento judicial conforme al cual se fije la indemnización provisional, de la cual resulte automáticamente la cuota de contado que deba pagarse antes de la toma de posesión material y, mientras la ley se dicta, consignar ese procedimiento en un artículo transitorio de la nueva Carta Fundamental.

Atendidas esas consideraciones, la mayoría de los miembros presentes en las sesiones 29<sup>a</sup> 30<sup>a</sup> y 31<sup>a</sup> de vuestra Subcomisión, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Ruiz y Urenda, y el voto en contra del señor Rodríguez, aprobó el texto propuesto por el señor Urenda que, luego de algunas modificaciones, quedó con la siguiente redacción:

“Para tomar posesión material del bien expropiado, es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional que determine el tribunal competente si no hubiere acuerdo, y poner a disposición del expropiado por el saldo, en uno u otro caso, pagarés emitidos por la Tesorería General de la República. Corresponde a la ley señalar el procedimiento para fijar la indemnización provisional, las características de los pagarés y su forma de entrega.”.

A continuación, la Subcomisión se abocó al estudio de la disposición transitoria sugerida por el señor Urenda, sobre la base de una indicación propuesta por él mismo, la cual consignaba un procedimiento breve para fijar provisionalmente la indemnización, las características de los pagarés representativos del saldo pagadero en el plazo que la ley establezca dentro de los límites constitucionales, y la forma y oportunidad de cobrar los pagarés y de entregarlos al expropiado.

Sin embargo, antes de despachar esa disposición transitoria, que la Subcomisión concibe con rango de ley, se estimó conveniente analizar diversas disposiciones legales vigentes referentes a la liquidación de la indemnización por expropiación y al resguardo de los derechos que terceros tenían sobre el bien expropiado. Con ocasión de ese análisis, se advirtió la necesidad de estudiar una disposición general más completa, pues, de lo contrario, ella debería ser complementada con un reglamento y, mientras éste no se dictara, el precepto constitucional sería impracticable. En virtud de esas consideraciones, vuestra Subcomisión se ocupó de la preparación de un proyecto de disposición transitoria, sobre la base de un texto elaborado por el señor Ruiz, que constituiría una ley orgánica de expropiaciones y cuyo enunciado prescribe:

“Mientras la ley no disponga otra cosa, las expropiaciones que se decidan con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia el texto constitucional se regirán por las siguientes normas:”.

El estudio de ese proyecto, ya despachado, hizo posible determinar un procedimiento expedito para fijar la indemnización tanto en su monto provisional cuyo pago habilita al expropiador para tomar posesión material, como en el definitivo. En cuanto al primero —el monto provisional de la indemnización y la parte que de él deba pagarse de contado—, se establece una fórmula ágil, incluso previa al acto expropiatorio, sobre la base de un

procedimiento administrativo, del cual puede recurrirse posteriormente ante los tribunales ordinarios. Además, cabe hacer presente que se consigna un mecanismo especial, automático, para aquellas expropiaciones cuyas indemnizaciones sean de bajo monto.

En estas circunstancias, como la parte de la indemnización que para tomar posesión material del bien expropiado deba pagarse de contado se fijará en un procedimiento previo y de carácter administrativo, vuestra Subcomisión acordó suprimir en el texto constitucional toda referencia a que el monto provisional se determinaría en un procedimiento judicial, como establecía la norma anteriormente transcrita.

Asimismo, en el proyecto aludido se excluyó la exigencia de documentar el saldo de plazo pendiente de la indemnización antes de la toma de posesión, por cuanto ese saldo sólo va a conocerse una vez determinado definitivamente el monto de la indemnización, y, además, porque los documentos o pagarés respectivos no siempre se pagarán al expropiado, sino que, en algunos casos, corresponderán, la totalidad o parte de ellos, a los terceros que tenían derechos que podrían hacer efectivos sobre el bien expropiado.

Por esa razón, la exigencia de documentar el saldo se eliminó del texto constitucional, ya que la fórmula contraria imponía una exigencia impracticable.

Atendidas esas consideraciones, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 56ª, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, acordó aprobar el siguiente inciso quinto del precepto fundamental sobre el derecho de propiedad:

“Para tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida o, si no hubiere acuerdo, de la que provisionalmente se determine en conformidad a la ley”.

La indemnización y toma de posesión material en la expropiación de la pequeña propiedad.

En la sesión 26ª, la Subcomisión se abocó al estudio de los casos en que el expropiador deba pagar totalmente la indemnización con anterioridad a la toma de posesión material.

Se tuvieron presentes los siguientes antecedentes:

1) El inciso undécimo del precepto fundamental vigente, cuyo texto reza como sigue:

“La pequeña propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario no podrán ser expropiadas sin previo pago de la indemnización”, y

2) El número cuarto del artículo 1° del proyecto de reforma constitucional sobre delimitación de las áreas de la economía, despachado por el Congreso Nacional en mayo de 1973, que sustituía el inciso anteriormente transcrito, y que es del siguiente tenor:

“La pequeña y mediana propiedad rústica, la pequeña y mediana empresa industrial, extractiva o comercial y la vivienda habitada por su propietario o familia no podrán ser nacionalizadas y, en caso de expropiación, la indemnización deberá pagarse previamente y en dinero”.

No obstante que hasta hoy el concepto de “pequeña propiedad” en materia minera, de comercio e industria se ha definido sólo para efectos tributarios, y que la única noción que no ofrece dificultades es la relativa a la vivienda habitada por su “propietario”, la unanimidad de los miembros presentes en aquella sesión, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, acordó aprobar la proposición del señor Rodríguez consistente en mantener la idea que actualmente se contiene en la Carta, referente a la pequeña propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario, incluyendo, además, a la pequeña empresa de que trata el proyecto de reforma precitado y a los talleres artesanales.

En cuanto a la vivienda habitada por la “familia” del propietario, el señor Rodríguez sugirió excluirla de esta norma excepcional, por cuanto la poca precisión de ese último concepto puede dar origen a abusos. Esta proposición fue aprobada por la mayoría de los miembros presentes en la sesión 27<sup>a</sup>, señora Bravo y señores Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, con el voto en contra del señor Dagnino.

Respecto de la pequeña empresa, sea agrícola, extractiva, comercial o industrial, la unanimidad de los miembros antes nombrados acordó aprobar la idea consistente en que para merecer el amparo previo de la indemnización, es necesario que sean “explotadas por sus dueños”.

Se dejó constancia de que en estos casos el pago de la indemnización debe efectuarse previamente a la toma de posesión material, y que en lo demás se aplican las normas generales precedentes. En esta virtud, por medio de la convención, expropiante y expropiado pueden convenir una forma de pago que no consista en dinero.

—Finalmente, salvo la votación disidente del señor Dagnino ya anotada, la unanimidad de los miembros presentes en las sesiones 26<sup>a</sup>, 27<sup>a</sup> y 28<sup>a</sup>, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, prestó su aprobación al inciso sexto con la siguiente redacción:

“Con todo, la pequeña propiedad rústica, la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y los talleres artesanales, explotados por sus dueños, así como la vivienda habitada por su propietario, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización”.

En virtud de las consideraciones y acuerdos que constan de las actas correspondientes a las sesiones citadas y en este informe, la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada de estudiar el estatuto constitucional del derecho de propiedad tiene el honor de someter a vuestra consideración el siguiente texto para la garantía fundamental del dominio privado:

“Artículo...— Asimismo, la Constitución asegura a todas las personas:

... — El derecho de propiedad en sus diversas especies.

Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios.

A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, de inmediato o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés del Estado o garantizados por éste; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años.

Para tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida o, si no hubiere acuerdo, de la que provisionalmente se determine en conformidad a la ley.



Con todo, la pequeña propiedad rústica, la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y los talleres artesanales, explotados por sus dueños, así como la vivienda habitada por su propietario, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización”.

Sala de la Subcomisión, a 27 de junio de 1975.

Acordado en las sesiones 62<sup>a</sup>, de 20 de marzo de 1975, y 77<sup>a</sup>, de 25 de junio de 1975, con asistencia del señor José María Eyzaguirre García de la Huerta (Presidente), de la señora Lucy Bravo Villagrán y de los señores Eduardo Dagnino Mac Donaid, Samuel Lira Ovalle, Pedro Jesús Rodríguez González, Carlos Ruiz Bourgeois y Carlos Urenda Zegers.

ARTURO MARIN VICUÑA

Secretario

(Hay varias firmas)

## ANEXO I

DISPOSICION TRANSITORIA.— Mientras la ley no disponga otra cosa, las expropiaciones que se decidan con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia el texto constitucional se regirán por las siguientes normas:

### TITULO I

De los actos preparatorios en general y de la determinación de la indemnización provisional en particular.

Artículo 1º.— La entidad autorizada por ley general o especial para expropiar podrá dictar una resolución ordenando el estudio de la expropiación de un bien determinado.

La resolución de estudio deberá ser, en todo caso, publicada íntegramente en el Diario Oficial de cualquier día.

Tratándose de bienes sometidos a un régimen o sistema conservatorio, como el de Bienes Raíces, de Minas u otro que lleve Registro de Prohibiciones e Interdicciones o su equivalente, la resolución anterior deberá, además, inscribirse en el registro que corresponda, con el solo mérito de una copia autorizada de ella.

Cumplidos estos requisitos, la referida resolución producirá los efectos siguientes:

- a) El bien cuya expropiación se estudia no podrá ser objeto de ningún acto o contrato, ni aun de venta en pública subasta, que importe enajenación o gravamen del mismo; que afecte, limite o pueda afectar o limitar su dominio, posesión o tenencia, o que, de cualquier forma, obste o dificulte la toma de posesión material de dicho bien. Será nulo cualquier acto o contrato celebrado en contravención a esta norma. Los terceros contratantes serán considerados de mala fe para todos los efectos legales. En caso de que el propietario enajenare a cualquier título la totalidad o parte del bien, los trámites de la expropiación se continuarán con aquél como si no hubiera enajenado, presumiéndose de derecho, para todos los efectos legales, que representa a sus sucesores en el dominio, y
- b) Los que dañaren, inutilizaren o destruyeren el bien objeto de la resolución de estudio, o retiraren de él partes o piezas que lo hagan disminuir o perder su aptitud o cosas de aquellas que constituyen inmuebles por adherencia, con la salvedad de los frutos o productos a que se refiere el inciso tercero del artículo 6º, sufrirán las penas señaladas en el artículo 485 del Código Penal, sin perjuicio de la indemnización que procediere.

Los efectos de esta resolución expirarán ipso jure el sexagésimo día después de publicada en el Diario Oficial.

Respecto de un mismo bien, la entidad expropiante no podrá renovar el acuerdo antes de transcurrido un año desde la expiración de sus efectos, lo que no impide acordar la expropiación sin la dictación previa de la resolución mencionada.

Artículo 2º.— Para determinar el monto provisional de los perjuicios que cause la expropiación, todo acto expropiatorio debe ser precedido del nombramiento, por parte de la entidad pública expropiante, de una comisión de tres miembros de entre los diez técnicos de diversas especialidades que con tal objeto designe el Presidente de la República en el mes de enero de cada año, por decreto del Ministerio de Hacienda.

Esta designación se hará de entre los nombres de una lista de doce profesionales que deberán proponer, en el mes de noviembre anterior, los consejos generales de cada uno de los Colegios de Ingenieros, de Arquitectos y de Ingenieros Agrónomos. En esta lista no podrán figurar profesionales pertenecientes al sector público, a organismos o a empresas en que el Estado tenga participación mayoritaria.

En caso de impedimento o demora en la proposición de las listas de profesionales aptos para ser designados, el nombramiento podrá hacerse de entre los incluidos en las listas propuestas para el año anterior.

La comisión deberá constituirse dentro de décimo día de comunicada la designación, tomará sus acuerdos por mayoría de votos y dispondrá de un plazo de treinta días para evacuar el informe, contado desde que se constituya.

El retardo en constituir la comisión o en la evacuación de su informe será sancionado con multa, al o a los culpables, de media unidad tributaria por cada día de atraso, que aplicará el tribunal competente a petición de cualquiera de los interesados.

Los propietarios están obligados a permitir a los miembros de la comisión la práctica de las diligencias necesarias para el reconocimiento del bien de cuya expropiación se trate. Para hacer efectiva esta atribución, los miembros de la comisión, actuando de consuno, podrán, cuantas veces fuere necesario, requerir de la unidad policial más cercana el auxilio de la fuerza pública, previa exhibición de sus credenciales. Podrán, también, en caso de oposición, requerir al juez competente la autorización para proceder con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

El monto provisional de la indemnización de los perjuicios causados a la fecha de la expropiación será, para todos los efectos legales, el que determine la

comisión antes mencionada. Sin embargo, si mediare un plazo mayor de sesenta días entre la fecha del informe de la comisión y el acto expropiatorio, el monto provisional de la indemnización será equivalente a la suma del fijado por la comisión y del reajuste que corresponda, calculado con los índices de precios al consumidor determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, del mes que antecede al mes anterior al de ese informe y del mes que antecede al mes anterior al del acto expropiatorio.

Artículo 3°.— Con todo, tratándose de expropiaciones de inmuebles urbanos cuyo avalúo para el pago de contribuciones no excediere de... sueldos vitales anuales del departamento de Santiago; de expropiaciones de predios rústicos cuyo avalúo más un veinticinco por ciento no excediere de la misma suma, o de expropiaciones de parte de inmuebles rústicos o urbanos cuyo avalúo proporcional a la parte expropiada, a juicio del Servicio de Impuestos Internos, tampoco excediere la citada cantidad, el monto provisional de la indemnización será el del respectivo avalúo fiscal, reajustado en proporción a los índices de precios al consumidor, determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, del mes que antecede al mes anterior a aquel en que entre en vigencia el avalúo y del mes que antecede al mes anterior al del acto expropiatorio.

## TITULO II

Del acto expropiatorio y de sus efectos inmediatos.

Artículo 4°.— La expropiación se decidirá mediante decreto supremo cuando fuere en favor del Estado o, si fuere en favor de una entidad pública distinta, por medio de resolución o acuerdo adoptados en conformidad a las normas legales por las que dicha entidad se rija.

Para todos los efectos legales, tal decreto supremo, resolución o acuerdo constituirá el "acto expropiatorio".

El acto expropiatorio deberá contener la individualización del bien objeto de la expropiación y su rol de avalúo para los efectos de la contribución territorial, si lo tuviere; la disposición legal que haga procedente la expropiación y, en caso de que ésta hubiera sido autorizada por ley general, la causa precisa en que se funda; el nombre del o de los expropiados o los datos que permitan su determinación; el monto provisional de la indemnización, con señalamiento de la comisión que lo fijó y de la fecha de su informe o, tratándose de los bienes a que se refiere el artículo 3°, con especificación del respectivo avalúo, y, en ambos casos, de los reajustes a que hubiere lugar, y la forma y plazos de pago de la indemnización que corresponda aplicar conforme a la ley.

Artículo 5°.— Dentro de los sesenta días siguientes a la fecha del acto expropiatorio, éste se publicará en extracto, por una sola vez, en el Diario Oficial en los días 1° ó 15 de mes, salvo que fuere feriado, en cuyo caso se

publicará al día siguiente hábil. También se publicará por dos veces en un diario o periódico del departamento en que esté ubicado el bien expropiado o la parte afecta a expropiación o, en caso de que no lo hubiera, en un diario o periódico de la capital de la provincia correspondiente. Si ese bien o parte estuvieren situados en más de un departamento o provincia, el extracto se publicará en cualquiera de ellos. Cuando la expropiación recayera sobre bienes incorporales, se tendrá por lugar de su ubicación el domicilio de su dueño.

Además, copia del extracto se enviará al Cuerpo de Carabineros de Chile para que, por intermedio de la unidad local respectiva, lo ponga a disposición de la persona que ocupe o detente el bien expropiado.

El extracto deberá contener los mismos datos del acto expropiatorio.

No se podrá alegar falta o nulidad de la notificación, por ningún motivo o causa, una vez que el extracto a que se refiere el inciso precedente haya sido publicado en el Diario Oficial, y la fecha de tal publicación se considerará para todos los efectos legales como fecha de la notificación.

Tratándose de bienes sometidos a un régimen o sistema conservatorio, como el de Bienes Raíces, de Minas u otro que lleve Registro de Prohibiciones e Interdicciones o su equivalente, para que el acto expropiatorio tenga efectos respecto de terceros el extracto deberá, además, inscribirse en ese registro a requerimiento de la parte expropiante, y en la inscripción se dejará testimonio de la fecha en que hubiera sido publicado en el Diario Oficial, agregándose al final del registro un ejemplar del mismo.

Artículo 6°.— La expropiación se entenderá perfeccionada por el solo hecho de la publicación del extracto del acto expropiatorio en el Diario Oficial, entendiéndose que la fecha de la expropiación, para todos los efectos que procedan, es la misma de la publicación aludida.

No obstante, los riesgos del bien expropiado y sus frutos o productos corresponderán al expropiado hasta la toma de posesión material del mismo bien.

Artículo 7°.— Perfeccionada la expropiación, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario, en el patrimonio del expropiante, entendiéndose que sus títulos se hallan saneados; y nadie tendrá acción ni derecho contra ese bien por vicios existentes con anterioridad al perfeccionamiento de la expropiación.

Además, la expropiación surtirá los efectos señalados en las letras a) y b) del artículo 1° desde la inscripción a que se refiere el inciso final del artículo 5°.

Artículo 8°.— Los derechos que emanen de arrendamientos, medierías, promesas de contratos, comodatos, anticresis, avíos, censos vitalicios, fideicomisos, usufructos, derechos de uso o habitación, prendas, hipotecas, servidumbres voluntarias u otros gravámenes, al igual que los embargos, prohibiciones o medidas precautorias y, en general, cualesquiera otras acciones, derechos o contratos en cuanto afecten o recaigan sobre el bien expropiado u obsten a su toma de posesión material, no suspenderán el procedimiento expropiatorio, se extinguirán respecto de lo expropiado por el solo ministerio de la ley y sus titulares podrán hacer valer los derechos y acciones que les correspondan sobre el monto de la indemnización que deba percibir el expropiado —indemnización que, para estos efectos, subrogará el bien expropiado— con las mismas preferencias y privilegios que les pertenecían, sujetos empero a la forma, plazo y condiciones de pago que señala la presente ley.

Los derechos, acciones, contratos, gravámenes, embargos, prohibiciones o medidas precautorias que estén inscritos en algún registro conservatorio se extinguirán al momento de inscribirse la cosa expropiada a nombre del expropiante, debiendo el conservador respectivo cancelar de oficio las inscripciones existentes. En los demás casos, la extinción operará desde la toma de posesión material del bien expropiado.

El conservador deberá enviar al juez que conoce del procedimiento expropiatorio, copia de las inscripciones canceladas, sin cargo de impuestos ni derechos. El incumplimiento de esta obligación no obsta a la extinción.

La expropiación será constitutiva de fuerza mayor en relación con la extinción de los referidos derechos, acciones, contratos, gravámenes, embargos, prohibiciones o precautorias y, por consiguiente, no facultará a sus titulares, por sí sola, para cobrar resarcimiento; y el que procediere deberán hacerlo valer sobre la indemnización que corresponda al expropiado, si los respectivos perjuicios fueran de la responsabilidad de éste.

Los juicios pendientes sobre dominio, posesión o tenencia del bien expropiado tampoco suspenderán el procedimiento expropiatorio.

Artículo 9°.— Dentro del plazo de treinta días contados desde la notificación del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar:

a) Su revocación, fundado en la inexpropiabilidad aun temporal del bien afectado, en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal establecida por la ley general invocada en el acto expropiatorio;

- b) La extensión a la totalidad del bien parcialmente expropiado, si la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación patrimonial o si su explotación y aprovechamiento se hicieren difíciles o prácticamente imposibles;
- c) La expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación, se encontrare en alguna de las circunstancias antes señalada, y
- d) La modificación de la forma y condiciones de pago de la indemnización, cuando la fijada en el acto expropiatorio no se conformare a la ley.

Si por resolución judicial ejecutoriada se diere lugar a las reclamaciones de las letras b) y e), la entidad expropiante deberá dictar el acto expropiatorio adicional que señale el tribunal, dentro del plazo de sesenta días y, si no lo hiciere, caducará el acto expropiatorio reclamado.

Estas reclamaciones se tramitarán en juicio sumario seguido contra el expropiante, pero no paralizarán el procedimiento expropiatorio, salvo que el juez, por motivos calificados, así lo ordene expresamente, previa caución suficiente rendida por reclamante para responder de los perjuicios que la paralización ocasionare.

### TITULO III

De la fijación definitiva de la indemnización.

Artículo 10°.— Si el monto de la indemnización definitiva se ajustare con el expropiado, el acuerdo prevalecerá bajo todo respecto.

Artículo 11°.— La entidad expropiante y el expropiado podrán reclamar judicialmente, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de publicación del acto expropiatorio en el Diario Oficial, del monto provisional fijado para la indemnización y pedir su determinación definitiva.

Si así no se hiciere, la indemnización provisional se tendrá como definitiva y ajustada de común acuerdo.

Artículo 12°.— En su solicitud el reclamante indicará el valor en que estima los perjuicios que causa la expropiación y designará un perito para su evaluación.

La contraparte dispondrá del plazo fatal de quince días para exponer lo que estime conveniente a sus derechos y para designar a su vez un perito.

Transcurrido este plazo sin que se haya nombrado, el juez designará al perito a nombre del rebelde, sin más trámite, dentro de los cinco días siguientes.

Si los peritos así nominados manifestaren no haberse puesto de acuerdo, las partes o el juez, en subsidio, elegirán a un tercero en discordia.

La inhabilidad señalada en el inciso segundo del artículo 2° afectará también al perito nombrado por el juez en el caso del inciso tercero del presente artículo y al tercero en discordia que hubiere designado el tribunal.

Serán aplicables en estos casos los artículos 417, 418, 419, 420, 422, 423, 424 y 425 del Código de Procedimiento Civil.

Evacuados los informes periciales, el juez deberá dictar sentencia en el plazo de diez días, salvo que por resolución fundada estime necesario decretar alguna medida para mejor resolver, en cuyo caso el plazo se contará desde que ésta se cumpla.

#### TITULO IV

De la forma y plazos de pago de la indemnización definitiva.

Artículo 13°.— Si expropiante y expropiado convinieren la forma y plazo de pago de la indemnización, el acuerdo respectivo prevalecerá también bajo todo respecto, incluso en cuanto se haya convenido la dación en pago en especie.

Artículo 14°.— Cuando la ley que autoriza una expropiación no señale en forma expresa que la indemnización deba pagarse a plazo, se entenderá que ella debe ser pagada de contado y en dinero efectivo.

Si esa ley se limitare a expresar que la indemnización será pagada a plazo, pero sin indicar la duración de éste, se entenderá que el plazo es de cinco años y, en tal caso, la cuota de contado será equivalente al veinte por ciento del monto de la indemnización y el saldo se pagará en cinco cuotas anuales iguales.

Si para el pago de la indemnización la ley señalara un plazo inferior a cinco años, o superior a él en el caso autorizado por la Constitución, el monto de la cuota de contado se determinará dividiendo el valor de la indemnización por el número de años del plazo para su pago, y cada cuota anual equivaldrá a la cantidad que resulte de dividir el saldo por el referido número de años.

Los plazos a que se refieren los dos incisos anteriores se contarán en todo caso desde la fecha de la expropiación.

#### TITULO V

Del pago de la indemnización.



Artículo 15°.— La indemnización que deba enterarse de contado y la parte del monto definitivo o provisional que de ella deba enterarse del mismo modo, serán pagadas por la entidad expropiante poniendo a disposición del tribunal competente la cantidad de dinero que corresponda en uno u otro caso.

Anualmente, la ley de presupuestos consignará un ítem excedible para los pagos de las indemnizaciones por expropiaciones que deban hacerse con cargo al presupuesto fiscal.

Para calcular la cantidad que corresponda depositar, deberá agregarse a los montos de la indemnización, determinados al momento de la expropiación, el valor de los reajustes calculados según los índices de precios al consumidor fijados por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, correspondientes al mes que antecede al mes anterior a aquel del acto expropiatorio y al mes que antecede al mes anterior al del momento del pago.

Artículo 16°.— El tribunal entregará al Banco del Estado de Chile, dentro de décimo día, la indemnización o parte de ésta que haya sido puesta a disposición del juzgado, para que la administre en comisión de confianza, mientras no se presenten los interesados a retirar las sumas que les correspondan.

La remuneración del Banco en las comisiones de confianza que se le encomienden de acuerdo con el precedente inciso, no podrá ser superior a un tercio de la ordinaria.

El mencionado Banco no podrá excusarse de cumplir este encargo.

Artículo 17°.— Las cuotas o anualidades de la indemnización que sean pagaderas a plazo estarán representadas por los pagarés a que se refiere el presente artículo, y producirán los efectos y tendrán las características que se expresan.

La suma numérica original correspondiente a cada cuota a plazo se reajustará anualmente en el equivalente a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, en el período que medie entre el mes que antecede al mes anterior a aquel de la fecha de la expropiación y el mes que antecede al mes anterior a aquel en se haga efectivamente el pago de la respectiva cuota.

Cada cuota a plazo devengará el interés anual que la ley que autoriza la expropiación haya señalado o, en el evento de que ésta no lo señale, el interés de 6% anual. En caso de mora en el pago de alguna de las cuotas, se agregará al interés expresado, y a partir de la mora, un interés penal anual de 6%. Los

intereses se calcularán sobre el monto reajustado de cada cuota y se pagarán junto con la respectiva cuota.

Los pagarés representativos de cada cuota o anualidad pagadera a plazo serán emitidos por la entidad expropiante o, en caso de que la expropiación sea en favor del Estado, por la Tesorería General de la República, a la orden del expropiado, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el juez de la causa lo requiera directamente. El funcionario o persona responsable de la emisión de los pagarés que desobedeciere el requerimiento del tribunal incurrirá en multa de un décimo de unidad tributaria por cada día de atraso en el cumplimiento de la orden. El juez de la causa será autoridad competente para ordenar la emisión de los pagarés, sin necesidad de decreto supremo

Los pagarés emitidos por la entidad expropiante tendrán siempre la garantía del Estado, y tanto éstos como los emitidos por la Tesorería General de la República,, una vez vencidos, deberán ser recibidos a la par, en pago de toda clase de impuestos, derechos y deudas líquidas en favor del Fisco o de las instituciones, organismos y empresas del Estado, sin distinción de origen; y serán transferibles a cualquiera persona, mediante simple endoso, sin que asuma el endosante responsabilidad alguna por su pago.

Los pagarés que se emitan conforme al presente artículo deberán expresar en su texto, además del nombre de la persona a cuya orden son girados y de su monto, la fecha de vencimiento; la mención del acto expropiatorio y firma del Tesorero General de la República o del representantes legal de la entidad expropiante, según el caso; el hecho de ser reajustables en la forma señalada en el inciso segundo; el interés que devenguen conforme al inciso tercero; la circunstancia de estar garantizados por el Estado, excepto cuando sean emitidos por la Tesorería General de la República, en que tal mención no será necesaria, y los demás efectos que les atribuye el inciso precedente. Se considerará como fecha del pagaré la fecha de la expropiación, según lo establecido en el inciso primero del artículo 6º, aunque haya sido emitido después, desde cuya fecha devengará intereses, calculándose su reajuste en la forma señalada en el inciso segundo del presente artículo.

Los pagarés se emitirán en la oportunidad, por el monto y en favor de la persona que el juez competente señale en su requerimiento, de acuerdo a las reglas dadas en el Título VII.

La Tesorería General de la República y la entidad expropiante, en su caso, llevarán un Registro de Pagarés en el que se anotarán: su fecha de vencimiento, el valor original de cada uno, el tipo de interés y la fecha desde que éste se devengue, el índice de precios al consumidor vigente en el mes que antecede al mes anterior a aquel de la fecha de la expropiación, el nombre de la persona a cuya orden haya sido extendido, los endosos de que haya sido objeto y la fecha en que haya sido pagado. Para estos efectos, el endosante de un pagaré deberá comunicar el nombre del endosatario a la Tesorería General

de la República o a la entidad expropiante, según corresponda, pudiendo suplirse esta comunicación con la exhibición del endoso mismo.

## TITULO VI

De la toma de posesión material del bien expropiado y de la inscripción del acto expropiatorio.

Artículo 18°.— El juez competente autorizará al expropiante para tomar posesión material del bien expropiado una vez que hayan sido puestos a su disposición el total o la cuota de contado de la indemnización convenida, o de la provisional, si no hubiere acuerdo.

Autorizada la toma de posesión material, el tribunal, a petición del expropiante, requerirá el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento, al intendente o gobernador que corresponda, quien deberá concederlo sin más trámite.

Artículo 19°.— Cuando el bien expropiado sea uno de aquellos sometidos a un régimen o sistema conservatorio de propiedad, el conservador respectivo, a requerimiento del expropiante, deberá proceder a inscribirlo a nombre de éste, con la sola presentación de una copia autorizada del acto expropiatorio, del Diario Oficial en que conste la notificación del mismo y de un certificado del secretario del tribunal de haberse ordenado la entrega material del bien expropiado por resolución ejecutoriada. Esta inscripción deberá hacer mención de la inscripción precedente, si ésta fuera conocida, y no necesitará cumplir los trámites que se exigen para inscribir títulos relativos a propiedades no inscritas, sin perjuicio de la cancelación de esa inscripción precedente, si estuviera individualizada.

## TITULO VII

De la liquidación de la indemnización.

Artículo 20°.— Una vez puesta a disposición del tribunal la indemnización o cuota a que se refiere el inciso primero del artículo 18°, y antes de autorizar la toma de posesión material del bien expropiado, el juez ordenará publicar tres avisos a costa del expropiante, en otros tantos días hábiles, y en la forma señalada en el inciso primero del artículo 5°, conminando a los terceros para que, dentro del plazo de veinte días contados desde la publicación del último aviso, hagan valer sus derechos relacionados con el bien expropiado, entre ellos los mencionados en el artículo 8°, bajo apercibimiento de que, transcurrido dicho plazo, no los podrán hacer valer después sobre el monto de la indemnización.

Los avisos deberán contener la indicación del tribunal ante el cual se ventila el asunto, la individualización del bien expropiado, del dueño o dueños

expropiados, el apercibimiento expresado en el inciso precedente y los demás datos que el juez estime necesarios para que los terceros puedan hacer valer sus derechos o créditos.

La solicitud del interesado expresará la cantidad determinada o determinable cuyo pago pide, los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las preferencias o privilegios alegados. En todo caso, acompañará una minuta con lo adeudado, especificando el origen y si es determinable, los datos necesarios para precisar su cuantía; y, cuando corresponda, acompañará también los instrumentos justificativos de los derechos y créditos hechos valer. Además, el interesado fijará domicilio dentro de los límites urbanos del lugar de asiento del tribunal; y, si no lo hiciere, la totalidad de las resoluciones se le notificarán por el estado diario, sin más trámite.

La comparecencia del acreedor, reclamando el pago de su crédito conforme a este artículo, constituirá, en su caso, suficiente reconvencción judicial para los efectos del número 3° del artículo 1.551 del Código Civil.

Artículo 21°.— Durante el plazo de veinte días que establece el inciso primero del artículo anterior, el expropiado que no tenga lo suficiente para subvenir a su congrua sustentación y a la de su familia que viva con él y a sus expensas, tendrá derecho a solicitar que se le entregue una parte de la indemnización para atender esas necesidades. De esta solicitud se dará cuenta en el comparendo a que se refiere el inciso cuarto del mismo artículo. Para estos efectos, el aludido plazo no tendrá carácter de fatal.

El juez deberá pronunciarse sobre esta petición en la sentencia que dicte conforme al inciso tercero del artículo 24 y, si diere lugar a ella, determinará equitativamente la parte de la indemnización que deba destinarse a tal objeto, teniendo en cuenta el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del expropiado. En tal caso, y para estos efectos, el expropiado será considerado como acreedor de la cantidad que se le reconozca, gozará del beneficio contemplado en el artículo 1.625 del Código Civil y del privilegio del artículo 2.472, número 5°, del mismo cuerpo legal.

Artículo 22°.— Si ningún interesado se presenta dentro del indicado plazo de veinte días haciendo valer sus derechos o créditos, el juez, previa certificación de estos hechos por el secretario, ordenará, sin más trámite, pagar íntegramente al expropiado la indemnización definitiva, y al efecto girará libramiento de lo depositado para enterar la parte de contado y dispondrá la entrega de los pagarés representativos de la parte a plazo, oficiando previamente al Tesorero General de la República o al representante legal de la entidad expropiante distinta del Estado, según el caso, para que los ponga a disposición del tribunal, con especificación de los datos del inciso sexto del artículo 17. En su caso, si la indemnización no estuviera fijada definitivamente, el juez ordenará girar libramiento en favor del expropiado, con cargo a lo

depositado en pago de la cuota de contado, de la parte no disputada de la misma, y entregarle la parte no discutida de las cuotas a plazo que estuvieran vencidas, oficiando con tal objeto al Tesorero General de la República o al representante legal de la entidad expropiante distinta del Estado, según corresponda, para que ponga a su disposición, en dinero efectivo, el valor de esas cuotas, en capital, reajustes e intereses devengados.

Artículo 23°.— Cuando dentro del plazo señalado en el inciso primero del artículo 20 se hubiera presentado algún interesado ejerciendo su derecho conforme a esa disposición, el juez, de oficio o a petición de parte, citará, a quienes comparecieron oportunamente, a una audiencia para una fecha que deberá señalar determinadamente. Las partes que fijaron domicilio serán notificadas por cédula, a lo menos con cinco días de anticipación a la fecha fijada. En el comparendo se oirá la contestación del expropiado y las impugnaciones que se formulen contra los derechos, créditos, preferencias y privilegios alegados. Si hubiere de rendirse prueba, el juez citará a un segundo comparendo, a celebrarse en una fecha que también señalará determinadamente, al cual los interesados deberán concurrir con todos sus medios de prueba, y en él se rendirán todas las que se ofrezcan. La parte interesada en rendir prueba testimonial deberá presentar una lista con el nombre, profesión u oficio y domicilio de los testigos, antes de las doce horas del día hábil anterior al del comparendo. Ambas audiencias se celebrarán en rebeldía de los inasistentes, y se continuarán en los días hábiles inmediatamente siguientes, si fuere necesario.

Antes de quedar los autos en estado de dictarse sentencia, el juez podrá, a solicitud de cualquier interesado, disponer que el expropiado presente una declaración jurada conteniendo la relación circunstanciada de sus bienes, derechos y obligaciones, así como los gravámenes, prohibiciones y embargos que los afecten, a la fecha de la expropiación.

Terminado el comparendo de contestación e impugnación y rendidas todas las pruebas ofrecidas, el juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes, pronunciándose sobre las peticiones formuladas por las partes. Formará una nómina de los derechos y créditos que podrán hacerse efectivos sobre el monto de la indemnización, con indicación de la forma, plazo y condiciones de pago, ateniéndose a las siguientes reglas:

- a) El acuerdo de todos los acreedores reconocidos con el expropiado, que, constando en autos, prevalecerá sobre toda otra consideración;
- b) A falta de ese acuerdo, el juez deberá considerar las causales de preferencias y privilegios que la ley establece y que reconozca la sentencia, y
- c) En caso de no ser aplicables las reglas anteriores, el juez determinará prudencialmente la forma, plazo y condiciones de pago, teniendo en cuenta el

total de los haberes del expropiado y las condiciones y formas de distribuir la indemnización. Tratándose de los créditos que se consideren de plazo vencido conforme al artículo siguiente, deberá respetar, en lo posible, los plazos de vencimiento estipulados en los respectivos contratos.

Los asuntos a que se refiere el presente artículo se tramitarán en cuaderno separado y no suspenderán el procedimiento expropiatorio ni el de fijación de la indemnización definitiva.

Todos los que hayan sido admitidos como partes en el procedimiento que prescribe este artículo podrán intervenir como terceros coadyuvantes en los autos sobre fijación de la indemnización definitiva.

Artículo 24º.— Salvo acuerdo entre acreedor y deudor, aquél podrá solicitar que su crédito se considere de término vencido y, por tanto, exigible en los siguientes casos:

- a) Cuando haya sido íntegramente expropiado el bien hipotecado, dado en prenda o afecto a otra forma de garantía especial, siempre que la obligación no tenga constituida otra caución suficiente;
- b) Cuando el mismo bien haya sido objeto de expropiación parcial y, como consecuencia de ella, disminuya la garantía en términos de que haga peligrar la posibilidad de que el acreedor se pague a la llegada del plazo, y
- c) Cuando el bien objeto de la expropiación represente parte considerable del haber del expropiado y, como consecuencia de la privación del mismo, él o los acreedores se pudieren ver expuestos al peligro señalado en la letra precedente.

En todos estos casos, los respectivos acreedores podrán hacer valer sus derechos sobre la indemnización, con sus preferencias y privilegios, en la forma, plazo y condiciones a que se refiere el artículo 20. En la parte en que los créditos que pasen a ser exigibles en conformidad al presente artículo quedaren insatisfechos por no alcanzar la indemnización para cubrirlos íntegramente, podrán cobrarse, con respecto al expropiado, en el resto de sus bienes, pero en los términos estipulados y de acuerdo con la legislación que les sea aplicable; pudiendo, sin embargo, impetrar desde luego y en el procedimiento a que alude el artículo 23, las providencias conservativas pertinentes.

Corresponderá al juez calificar si concurren las circunstancias y requisitos señalados en las letras a), b) y c) del inciso primero y que hagan procedente la exigibilidad del crédito.

Artículo 25°.— Rechazadas por sentencia ejecutoriada las solicitudes de quienes hicieron valer derechos o créditos, el tribunal procederá en la forma prescrita en el artículo 22.

Artículo 26°.— Ejecutoriada la sentencia que reconoce derechos de acreedores sobre la indemnización y si el juez ya tuviera a su disposición el monto íntegro de la indemnización definitiva o la parte que de ella corresponda pagar de contado, procederá a darle cumplimiento, previa certificación de estos hechos por el secretario, girando en favor del expropiado y de los acreedores los dineros y los pagarés representativos de la parte a plazo que de conformidad a la sentencia deban percibir. Para este último efecto, el juez requerirá del Tesorero General de la República o de la entidad expropiante distinta del Estado, según el caso, la emisión y envío de los respectivos pagarés, con expresión de las menciones del inciso sexto del artículo 17, y la remisión del valor de las cuotas devengadas, en capital, reajustes e intereses.

Si la indemnización definitiva no fuere bastante para satisfacer todos los créditos reconocidos, se observarán las reglas del Código Civil sobre prelación de créditos, y el juez dictará una resolución especificando el orden y la concurrencia en el pago sobre el monto de la indemnización.

Artículo 27°.— Ejecutoriada la sentencia que reconoce derechos de acreedores sobre la indemnización, antes de fijado definitivamente el monto de ésta, se procederá en la forma prescrita en el inciso primero del artículo precedente, si la parte no disputada de la misma fuere suficiente al efecto y además estuviere consignada a la orden del tribunal. En caso de no reunirse estas dos condiciones, se procederá en la forma establecida en el inciso segundo del mismo artículo, sin perjuicio de que, puesta a disposición del juez la indemnización definitiva o la parte que corresponda pagar de contado, se decreten por el tribunal los pagos o repartos adicionales a que tengan derecho el expropiado y sus acreedores.

## TITULO VIII

Del desistimiento, revocación y caducidad de la expropiación.

Artículo 28°.— La entidad expropiante podrá desistirse de la expropiación por decisión unilateral adoptada por el mismo órgano y de igual modo que el acto expropiatorio, antes de que se ordene la entrega material del bien expropiado. Con todo, el desistimiento deberá además ser aprobado por el tribunal competente, con citación del expropiado, cuando ya estuviere conociendo del procedimiento expropiatorio para cualquier efecto. Sobre la oposición del expropiado, el tribunal resolverá en única instancia.

Artículo 29°.— Cesan también los efectos del acto expropiatorio por revocación judicial en los casos previstos por la ley.

Artículo 30°.— Por el sólo ministerio de la ley cesan los efectos del acto expropiatorio:

- a) Cuando su extracto no sea publicado en el plazo previsto en el artículo 5°;
- b) Cuando la entidad expropiante no paga la indemnización o la parte de ella que corresponda enterar de contado dentro del plazo de sesenta días, a partir de la publicación del extracto, y
- c) Cuando declarado por el juez el derecho a la expropiación total del bien parcialmente expropiado o el derecho a que se extienda la expropiación a otras porciones del mismo bien, no se decide el acto expropiatorio complementario dentro del plazo de sesenta días contados desde que el fallo quede ejecutoriado.

Artículo 31°.— Para todos los efectos legales, la expropiación desistida, revocada o caducada se tendrá por no verificada y se cancelarán las inscripciones del acto expropiatorio y demás inscripciones y anotaciones practicadas.

El bien cuya expropiación haya cesado por cualquiera de los modos a que se refiere este Título no podrá ser expropiado por ninguna entidad dentro del año siguiente a la cesación.

En todo caso, el expropiado tendrá derecho a la reparación total de los daños causados por la expropiación, mediante el pago, en dinero y de contado, de la indemnización que ajustare con la entidad expropiante o, en subsidio, de la que determine el juez competente.

La acción compensatoria se tramitará en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 12.

Artículo 32°.— El expropiado podrá hacer efectivo el desistimiento, la revocación o la caducidad del acto expropiatorio por vía de acción o de excepción. La demanda se tramitará de conformidad al juicio sumario.

Disposiciones generales.

Artículo 33°.— Será juez competente para conocer de todos los asuntos a que se refiere esta ley, el juez letrado de mayor cuantía en lo civil dentro de cuya jurisdicción se encontrare el bien expropiado. Si dicho bien se hallare en más de un departamento, será competente cualquiera de ellos. En caso de que la expropiación recayere sobre bienes incorporeales, será competente el juez correspondiente al del domicilio de su dueño.



En los departamentos en que hubiere más de un juez letrado de mayor cuantía en lo civil, será competente el de turno, aun en los lugares de asiento de Corte. La prórroga de la jurisdicción es improcedente en los asuntos a que se refiere esta ley.

La primera gestión judicial de la entidad expropiante o del expropiado, y en su caso el pago de la indemnización provisional o de la parte de ella que corresponda enterar de contado, radicará en el juez a quien competa el conocimiento de todos los asuntos a que dé lugar la expropiación del bien a que se refiera.

Las referencias al juez competente contenidas en las disposiciones de la presente ley siempre se entenderán hechas al juez que, de conformidad a las reglas de este artículo, corresponda conocer del asunto.

Artículo 34°.— Los plazos de días establecidos en esta ley se entenderán suspendidos durante los feriados, a menos que el tribunal, por causa justificada, disponga expresamente otra cosa.

Cuando haya de notificarse a personas cuya individualidad o residencia sean difíciles de determinar, o cuyo número dificulte la diligencia el juez ordenará, sin más trámite y con la sola petición que formule el expropiante, que se proceda de conformidad con el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil y sin sujeción a lo dispuesto en el inciso segundo de ese mismo artículo.

En los casos que corresponda comparecer a comuneros, éstos deberán hacerlo por medio de mandatario común. Mientras éste no sea designado, asumirá la representación de todos ellos el defensor público. El mandatario común o el defensor público, en su caso, se considerará representante de dichos comuneros para todos los efectos legales.

Con excepción de la sentencia que fije el monto definitivo de la indemnización, las apelaciones que se deduzcan contra las demás resoluciones que dicte el juez se concederán en el solo efecto devolutivo, y todas tendrán preferencia para su vista y fallo.

A falta de norma especial, y en lo que no sean incompatibles con las disposiciones de esta ley, en los asuntos judiciales que se promuevan con arreglo a ella se aplicarán las reglas del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

Artículo final.— La presente ley empezará a regir sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial. A contar de esa fecha, quedan derogadas todas las disposiciones legales o reglamentarias, incluso en lo que no sean contrarias o incompatibles con lo prescrito en esta ley.

## **1.10. Sesión N° 149 del 02 de septiembre de 1975**

Continúa la discusión general de la garantía relativa al derecho de propiedad. Exposición del señor Presidente de la Subcomisión, don José M. Eyzaguirre García de la Huerta

### **ANEXO**

Estudio comparado de las disposiciones constitucionales relativas al derecho de propiedad vigente en la Constitución de 1925 y las aprobadas por la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto del Derecho de Propiedad

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurre, además, el señor José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional relativa al derecho de propiedad.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir ocupándose, en esta sesión, de la garantía constitucional relativa al derecho de propiedad.

La Secretaría, con la colaboración del Presidente de la Subcomisión, don José María Eyzaguirre, ha redactado un texto comparado del artículo de la Constitución actual y del precepto propuesto por la Subcomisión para la garantía constitucional del dominio privado, porque, como lo hace presente el informe, hay materias que, si bien han sido consideradas en ella, todavía no han sido objeto de pronunciamiento.

En seguida, ofrece la palabra a don José María Eyzaguirre, a fin de que dé a conocer, en primer lugar, las características más generales de la nueva preceptiva, las diferencias fundamentales con el texto vigente, y se refiera específicamente a los que se han denominado puntos en discrepancia y que han sido resueltos en la forma que propone la mayoría de la Subcomisión.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que ha preparado un resumen sobre aquellos temas en que hubo votación de mayoría y de minoría. Si bien en muchas materias hubo debates y discrepancias e intercambios de puntos de vista distintos sobre cada uno de los aspectos, ello, evidentemente, no es objeto de este resumen, porque se planteó prácticamente en todas las materias que se discutieron, o por lo menos en las de mayor interés.

Tal como lo dice el informe, la Subcomisión trabajó en un sistema que el profesor don Julio Phiippi denominó "concéntrico". Primero se hizo un análisis general del actual texto del número 10 del artículo 10 de la Constitución, para tomar las principales materias que él comprende e intercambiar ideas sobre cuáles serían las líneas fundamentales que orientarían la reforma y, posteriormente, se entró a la discusión particular, en que ya se analizó el número 10 del artículo 10, inciso por inciso, y se fueron proponiendo las enmiendas fundamentales que están consignadas en el texto que se inserta al final del informe.

Dentro de las materias que pueden denominarse generales, y en uno de los puntos principales, está, en primer término, la protección de lo que la Subcomisión llamó la "esencia del derecho".

Ahora bien, ¿por qué se suscitó la necesidad de plantear este concepto de la "esencia del derecho"? El texto actualmente vigente dice: "La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos". Y después dice: "La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes". Se planteó en la Subcomisión que este enunciado, expresado en términos generales y con muchos conceptos doctrinarios, pudiera significar que la ley, a la cual se le otorga competencia en todas estas materias, ya sea el reglamentar el modo de adquirir o de usar, gozar y disponer de la propiedad, ya sea al regular las limitaciones del derecho de propiedad o la función social que ésta debe tener, en la forma en que lo entendía el antiguo precepto constitucional, pudiera, en el hecho, llegar a suprimir el derecho de propiedad. Es decir, el derecho de propiedad no sólo podría lesionarse por el legislador por la vía de la expropiación o por la privación del derecho sin compensación, sino que, además, porque dentro de estas materias que se entregaban a la competencia de la ley, se pudieran establecer tales modalidades para usar, gozar y disponer de la cosa, o tales limitaciones, que, en el hecho, el derecho de propiedad pasara a ser un enunciado teórico, que no tuviera contenido real.

Se barajaron muchas fórmulas sobre cuál podría ser la idea predominante para evitar este problema. Algunos pensaron que había que entrar a reglamentar muy claramente las limitaciones y restringir la competencia del legislador a materias muy precisas, o sea, no otorgarle una competencia muy amplia. Otros estimaron que ése no era el camino; que una Constitución que limitara de un modo demasiado estrecho la competencia del legislador podría resultar perjudicial para el futuro y no tener un sentido de permanencia; que más bien era de interés darle competencia al legislador para evitar que, en cada materia que en el futuro fuera necesario modificar, en relación al Derecho de Propiedad, hubiera que entrar a una reforma del texto constitucional, dándole, a la vez, mayor permanencia, en el tiempo, a ese texto. Por eso, el profesor Philippi planteó la idea, que está en la Constitución alemana, de la esencia del derecho de propiedad, diciendo que las limitaciones o la legislación, en cuanto al disponer la forma en que debe usarse, gozarse y disponerse del derecho, no pueden, en ningún caso, lesionar la esencia del derecho de propiedad. Esa fue la idea que se consignó en el texto que se propone a esta Comisión, porque dice: "Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir,...".

Aquí se suscitó una de las primeras discrepancias en el seno de la Subcomisión, y ella es la posibilidad de que se pueda recurrir de inaplicabilidad respecto de alguna legislación que lesione la esencia del derecho de propiedad. La mayoría de la Subcomisión fue de opinión de que era perfectamente posible recurrir a la Corte Suprema, planteando la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley que lesionara la esencia del derecho de propiedad, pero hubo una minoría que estimó que ello no era posible porque el recurso de inaplicabilidad, tal como había sido entendido por nuestros Tribunales de Justicia, se limitaba a una comparación formal entre la ley inaplicable y el texto constitucional y sólo en la medida en que apareciese una contradicción flagrante entre el texto constitucional y la ley que se pretendía declarar inaplicable podría prosperar el recurso de inaplicabilidad; además, porque tratándose de este concepto de la esencia del derecho, meramente conceptual, iba a ser realmente muy difícil que los Tribunales de Justicia pudieran acoger una inaplicabilidad sobre esta materia.

En la historia fidedigna del establecimiento del informe de la Subcomisión quedó en claro que era posible que se planteara el recurso de inaplicabilidad; que en la Subcomisión se pensaba que este concepto de la esencia del derecho debería ser elaborado por la jurisprudencia y también que ésa era la manera de que este concepto fuera evolucionando conforme a las circunstancias sociales del país. Ese fue el criterio que primó, pero hubo discrepancias.

La segunda base fundamental sobre la cual se estimó necesario discutir, en general, fue la función social de la propiedad privada. En esta materia hubo consenso en que hoy día no puede concebirse el derecho de propiedad sin una función social. La función social es absolutamente inherente al derecho; es un

concepto que va unido de tal modo que no puede pensarse que exista derecho de propiedad si no se establece, al mismo tiempo, la función social que ese derecho implica.

Hubo, eso sí, un cambio sustancial en cuanto a la forma de pensar en qué consiste esa función social. El texto actualmente vigente dice: "La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes". La mayoría de la Subcomisión estimó que este enunciado acerca de la función social era, en realidad, una especie de texto refundido demasiado general que no representaba lo que la Subcomisión entendía que era propiamente la función social. Ella entiende que es algo bastante preciso y restringido, que mira fundamentalmente a la obligación del titular del derecho de dominio a ejercer ese derecho en armonía con los intereses colectivos.

El señor DIEZ interrumpe brevemente para decir que la función social es relativa al ejercicio del derecho, y no al derecho mismo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que así es y, además, implica la obligación de ejercer, en muchos casos, o de no hacer, en otros, algo respecto de la cosa sobre la cual recae el derecho de propiedad; o implica obligaciones de hacer y de no hacer.

Pero estos otros conceptos de "los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes", si bien pudieran ser causales limitantes del derecho, lo son per se, pero no en cuanto ellas constituyen una función social.

En seguida, manifiesta que en el texto se conservan gran parte de esos enunciados como limitaciones del derecho de dominio; es decir, como posibilidad de que la ley pueda limitar la propiedad privada en virtud de estos intereses generales, pero no porque ellos fueran integrantes del concepto de función social. Por eso, en el inciso final del texto comparado, se puede advertir que la Subcomisión estimó prudente definir lo que es la función social del derecho y dice: "La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos". Esa es la definición, pero no sólo se mantienen sino que se agregan otras causales de limitación, cuando se expresa: "Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad,...". La palabra "sólo" cambia totalmente el texto y ella fue materia de gran discusión en la Subcomisión.

En el mismo orden, señala que el actual precepto dice "La ley establecerá...". Es decir, el concepto contiene una simple facultad para el legislador; en tanto que el texto que se propone consigna una limitación: "Sólo la ley puede...".

Y aquí vienen las causales de limitaciones y de obligaciones, que son cosas distintas: unas, las obligaciones, y otras, las limitaciones que impone la propiedad privada. Se dispone, primero: "asegurar el cumplimiento de la función social y hacerla accesible al mayor número de personas".

Ahora bien, hacer accesible la propiedad a todos, como limitación del derecho, en el fondo, por el principio de no contradicción, implicaba la negación de la propiedad porque la propiedad es, por definición, un derecho exclusivo y excluyente respecto de bienes escasos. De manera que, en la medida en que deba ser accesible a todos, excluye el concepto de derecho de propiedad. Hubo consenso en estimarlo así por eso se dijo "al mayor número de personas". Se creyó necesario mantener como disposición programática, en el número 10 del artículo 10° de la Constitución, el hecho de que la propiedad sea accesible "al mayor número de personas". Esa es una finalidad que a la Subcomisión le pareció que, en todo caso, debe mantenerse dentro del texto del derecho de propiedad.

A continuación, expresa que el nuevo precepto agrega: "satisfacer los intereses generales del Estado". También se mantuvo esa limitación; o sea, la propiedad puede ser limitada en aras de satisfacer los intereses generales del Estado. En seguida, expresa que la nueva preceptiva incorporará un concepto nuevo, como es la seguridad nacional. Es decir, la propiedad puede ser limitada en virtud de esta nueva concepción de "la seguridad nacional". En el informe se contiene un debate bastante interesante en cuanto a qué se entiende por "seguridad nacional", y respecto del cual no cree del caso abundar, puesto que esta Comisión conoce cabalmente este tema. A continuación, da lectura al texto que sobre esta materia ha elaborado la Subcomisión: "La seguridad nacional, y el mejor aprovechamiento de las fuentes de energía productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes". Como es dable apreciar no sólo se mantuvieron, sino que se incrementaron las causales de limitación, pero ya no como integrantes del concepto de función social, sino como causales limitantes per se.

Después se analizó el concepto de la extinción del dominio, como un tercer aspecto de la discusión general. El concepto que primó en la Subcomisión como definición esencial del derecho de propiedad es que la garantía fundamental de tal derecho estaba en los mecanismos jurídicos que se establecieran para su extinción. Es decir, no se quiso limitar la posibilidad de expropiación, sino que más bien, dar al legislador amplia facultad para expropiar, y hacer recaer la garantía no en la limitación de la facultad de expropiar, sino en la obligación de indemnizar justamente; es decir, en la

compensación. Hubo criterio unánime en la Subcomisión en cuanto a que la garantía estaba ahí: en la compensación que el propietario recibe por la privación de su derecho, más que en tratar de limitar las causales de expropiación. Se consideró que, dado el desarrollo que tiene hoy día la economía y el mundo moderno, no parece lógico, en una Constitución que debe tener un sentido de permanencia muy grande en el tiempo, limitar las causales de expropiación. Por eso, la expropiación, como causal, tiene plena amplitud. El legislador puede expropiar todo lo que quiera, pero sí tiene que compensar, y compensar justamente. Este fue el criterio con relación a la expropiación.

Se discutieron otras causales de privación, pues como la Constitución dice que "Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador", algunos miembros de la Subcomisión adujeron que había otras causales de privación del derecho de dominio que no eran la ley general o especial de expropiación, y se citaron los casos de las sentencias judiciales. Este tema, junto con el de la caducidad, fue ampliamente discutido. En cuanto a las sentencias judiciales, hubo unanimidad para estimar que ella no era una causal de privación del derecho de propiedad, porque en la sentencia judicial, normalmente, el tribunal no constituye derecho sino que declara derecho. De modo que ahí no se está privando a nadie de su derecho, sino que el tribunal, dirimiendo una contienda entre partes, está resolviendo a quien corresponde el derecho en un determinado caso. Y si se trata de juicio ejecutivo y de la venta forzada en virtud del derecho de prenda general del acreedor, no se está privando del derecho de dominio al titular, sino que hay una compraventa, hay un consentimiento prestado en una forma especial, porque se estima que un deudor, en el momento de contraer una obligación y entregar en prenda general su patrimonio, conforme al sistema que establece nuestro Código Civil, desde ya está consintiendo en que si no paga su obligación, la propiedad será vendida, y el precio aplicado al cumplimiento de su obligación, con lo cual no se produce privación del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta qué situación se produce en el caso de la tercería de dominio.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que fue sumamente discutida por la Subcomisión el caso de la tercería de dominio, y al respecto primó el criterio de que ahí nuevamente hay un juicio declarativo. En la tercería de dominio el tribunal declara que la propiedad pertenece o no pertenece al deudor, pero no está privando al deudor de su derecho. En realidad, allí hay un caso que es bastante discutible.

El señor ORTUZAR (Presidente), coincidiendo con la última observación del señor Eyzaguirre, manifiesta que el caso de la tercería de dominio se presta a discusión por cuanto la apelación se concede en el sólo efecto devolutivo y

sería posible, en consecuencia, si la apelación se acogiere, que en el remate judicial se adquiriera un bien que no fuese del deudor.

El señor OVALLE considera que aun en ese evento, y cuando hay un conflicto sobre quién tiene la propiedad y se dirime en una sentencia, sea a través de una tercería de dominio o bien de un juicio reivindicatorio declarando que la propiedad pertenece a determinada persona, no se está de ningún modo limitando el derecho, sino resolviendo un conflicto.

En el mismo orden, el señor ORTUZAR (Presidente) reitera que puede ocurrir que, en definitiva, la sentencia reconozca que la propiedad es del tercerista, y, sin embargo, por razones procesales, ya hubiera sido rematado y adjudicado a un tercero el bien litigioso.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que lo anterior es un defecto procesal que debe ser corregido en el Código de Procedimiento Civil, y no en la Constitución. Eso es lo que estimó la Subcomisión al analizar este problema.

A su vez, el señor DIEZ pregunta si la Subcomisión analizó el caso de la prescripción como modo de adquirir el dominio.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho) responde afirmativamente, y de ello hay constancia en el informe.

En seguida, expresa que otro tema relacionado con la extinción del dominio es el de la nacionalización y la caducidad. El de la nacionalización no es un tema que se haya terminado de abordar en la Subcomisión, pero hay consenso en que no es una cosa distinta de la expropiación. Lo mismo la reserva del derecho de dominio al Estado. Todos ellos constituyen temas que se abordaron con relación al problema de la extinción del dominio. Uno es la expropiación. La nacionalización no se ha resuelto, pero hay criterio unánime en el sentido de no considerarla en forma independiente de la expropiación. Es decir, si hay nacionalización, ésta debe realizarse por la vía de la expropiación. Se analizó al respecto el tratado del profesor Konstantin Katzarov, que es bastante interesante en materia de nacionalización ("Teoría de la Nacionalización").

En cuanto a la reserva, se precisó que no puede haber reserva para el Estado de una determinada actividad si el bien objeto de ella ya es materia de propiedad privada. En este caso, hay que expropiar. La reserva sólo cabe respecto de los bienes inapropiados. Ahora, si se quiere reservar lo apropiado, el legislador lo puede hacer, pero tiene que expropiar, porque en caso contrario se produciría una causal autónoma de privación del derecho, y ahí, sin indemnización, se podría hacer la reserva. Por eso, en esos casos, la reserva debe ser materializada por la vía de la expropiación.



Por último, hubo una gran discusión en la Subcomisión respecto de la caducidad del derecho. Se estimó que existía esta causal autónoma de extinción del derecho de dominio, que se llama caducidad, cuando en virtud de condiciones puestas en el título conforme al cual se adquirió el derecho, éste estuviese sujeto a obligaciones y condiciones que debían ocurrir en el futuro. Si estas condiciones y obligaciones que deben ocurrir en el futuro y estar en el título constitutivo del derecho, se producen, habría caducidad, según pensó la minoría de la Subcomisión.

Es decir, en el concepto hubo unanimidad, pero en la discusión se suscitó el problema de si se considera o no la caducidad como causal de extinción del derecho. La minoría de la Subcomisión creyó conveniente considerar el derecho de propiedad sujeto a caducidad. Aún más, el profesor Gonzalo Figueroa fue partidario, en las primeras sesiones en que intervino, de que a la función social del derecho se le diera tal rango que su no cumplimiento implicara caducidad, y esto fuera consignado en la Constitución. La mayoría de la Subcomisión estimó, por el contrario, que la caducidad era extremadamente peligrosa; que establecer la posibilidad de que la propiedad sea caducable significa debilitar el derecho tremendamente y entregar una competencia a la ley para privar del derecho de propiedad sin indemnización de ninguna especie, lo que constituye un debilitamiento muy grave que hasta ahora no existía en la Constitución vigente y se consideró que no era del caso incluirlo.

Como se verá más adelante y respecto de algunos derechos, por ejemplo, la propiedad minera, se desea, al parecer, que el derecho esté condicionado al ejercicio de labores mineras en el yacimiento; es decir, que no se puede tener un yacimiento sin trabajar. Ahí se ha pensado en la posibilidad de establecer un derecho caducable en el caso en que no se cumpla con la obligación de laborar la mina, pero no como un concepto general aplicable a toda la propiedad.

En materia de indemnización también se produjo discusión pero en términos muy superficiales. En este aspecto, hubo consenso en que la indemnización debía ser justa y compensarse el perjuicio causado. Pero donde realmente se produjeron divergencias en relación a la indemnización fue en la discusión particular.

La mayoría de la Subcomisión fue de opinión que la Constitución debería establecer las condiciones mínimas en que la indemnización debía convenirse o fijarse por la autoridad, el plazo máximo dentro del cual debía pagarse y la reajustabilidad que compensara al expropiado respecto de la inflación. Es decir, se estimó que la Constitución debía entrar a señalar pautas mínimas respecto a la forma de determinar la indemnización y respecto a la forma de pagarla, en contra del criterio de la minoría de la Subcomisión que fue partidaria de entregar al legislador competencia amplia sobre esta materia.

Finalmente, preocupó a la Subcomisión, en la discusión general, el aspecto de la propiedad agraria, donde hubo consenso en el sentido de que había que modificar la disposición constitucional sobre propiedad agrícola, y de hecho se puede advertir que en el texto propuesto simplemente se incorpora el derecho de propiedad agrícola a las normas generales del derecho de propiedad y se suprime el inciso que se refiere a la expropiación para la reforma agraria. La minoría estimó que era necesario consignar un artículo transitorio que dijera que la ley de reforma agraria se mantenía vigente mientras el proceso de reforma agraria no quedase totalmente terminado. La mayoría pensó que ello no era aconsejable por ahora, si bien se hizo cargo del problema de que la nueva Constitución o el nuevo concepto del derecho de propiedad establecido en la Constitución deroga, de hecho, el sistema expropiatorio de la ley de reforma agraria. Se convino en que era mejor hacer una recomendación a esta Comisión Central en el sentido de decirle que se produce ese efecto y que la Comisión resuelva cual es el mejor camino, porque la discusión puede demorar un tiempo en el cual el proceso de reforma agraria quede absolutamente terminado. No se estimó del caso entrar a discutir un artículo transitorio sobre esta materia.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) solicita al señor Eyzaguirre que precise las materias que han quedado pendientes y el estado en que se encuentra su estudio, de manera que la Comisión tenga una visión de conjunto de lo que falta en esta preceptiva constitucional que por ahora está limitada exclusivamente a lo que se ha llamado dominio privado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que falta resolver definitivamente sobre propiedad minera. Hay un texto ya aprobado en la Subcomisión, pero está sujeto a la revisión de una Comisión del Ministerio de Minería, razón por la cual no se ha enviado a esta Comisión.

Respecto de la nacionalización, hay también un criterio resuelto por la Subcomisión, el cual será materia de un informe anexo que se hará llegar próximamente. Sobre lo mismo, expresa que la Subcomisión no estimó necesario incluir la nacionalización como causal autónoma, sino más bien como una forma de expropiación. Es una materia que prefiere no entrar a considerar en detalle porque quedará despachada dentro de las próximas dos sesiones de la Subcomisión.

Los dos últimos puntos pendientes son la propiedad intelectual y la de las aguas.

Respecto de los contratos leyes, en la sesión pasada tuvo lugar el primer intercambio de ideas, una vez que los miembros de la Subcomisión se impusieron de un informe muy extenso sobre esta materia que fue elaborado en el año 1967 por el Consejo de Defensa del Estado. Parece que va a primar en la Subcomisión el criterio de que ésta no es materia del artículo 10, N° 10,

sino que debe estar contenida en los preceptos relativos a la soberanía nacional. El Consejo de Defensa del Estado es partidario de que si se quiere otorgar al parlamento y al Gobierno la facultad de que celebren contratos leyes, eso debe ser materia que debe estar expresamente autorizada como una facultad limitante de la soberanía.

En seguida, expresa que respecto de esta materia el problema que se puede presentar es el siguiente: La posibilidad de celebrar contratos leyes, para el Consejo de Defensa del Estado, es una materia que atañe a la soberanía nacional, porque el establecer impuestos y el determinar franquicias, es de la competencia del legislador, que la tiene en virtud del ejercicio de la soberanía nacional que corresponde al pueblo. De manera que, en la medida en que un legislador determinado, para un período determinado de tiempo se compromete a no fijar un impuesto, a no modificar una franquicia o a establecer un determinado régimen para una región, está enajenando la soberanía nacional que a un futuro Poder Legislativo le puede corresponder respecto de estas materias. Ese es el criterio.

El señor DIEZ manifiesta que lo anterior significa declarar al Estado como relativamente incapaz para contratar y, por ello, está en absoluto desacuerdo con el informe del Consejo de Defensa del Estado, pues amarra todas las posibilidades a un Estado moderno, el cual tiene que contratar todos los días, interna y externamente. Además, el Estado deja de ser soberano, porque la soberanía consiste en poder obligarse.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) discrepa de la opinión del señor Díez.

Establecido que el Estado puede contratar, en lo cual la Subcomisión está de acuerdo, el Consejo de Defensa del Estado plantea esta alternativa como solución. En lo que sea materia de ley, hay que decir que el Congreso puede pactar; y en la medida en que la Constitución lo diga, el Estado lo puede hacer. Esta es una limitante a la soberanía nacional que está pactada en la Constitución.

Ahora, celebrado el contrato, los derechos que crea quedan amparados por el derecho de propiedad. El N° 10 del artículo 10, no tiene por qué decirlo, porque desde el momento en que "se garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies", se establece no sólo el derecho de propiedad sobre cosas corporales, sino que también sobre cosas incorpóreas. Así es que en ese sentido viene el amparo per se del N° 10 del artículo 10.

El señor OVALLE manifiesta que de lo anterior se deriva un problema, cual es la posibilidad de delegar el ejercicio de la soberanía, o si ello implica una cuasi delegación de la soberanía en sí misma, que es indelegable. Ese es el problema que habrá que discutir después; y en ese sentido, tiene razón el señor

Eyzaguirre cuando plantea que puede estar involucrado un problema de soberanía, porque para ello basta recordar las características que desde Rousseau se señalaban a este precepto. Insiste en que es un problema discutible, pero está claro que desde el momento en que el Estado contrata, es evidente que se está obligando a respetar las cláusulas insertas en el contrato.

El señor EVANS señala que el Consejo de Defensa del Estado, después de sustentar su teoría, hace una proposición de solución —tema que reprodujo en su libro— que contiene las siete condiciones que debería reunir el texto constitucional para hacer posible los contratos leyes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad), a continuación, expresa que el último tema que queda es el de la propiedad pública.

El señor DIEZ pregunta si la Subcomisión ha considerado o no el problema de la retroactividad en materia de derecho de propiedad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde negativamente.

El señor DIEZ señala que ésa es una materia del derecho de propiedad; porque donde tiene mayor importancia la retroactividad de la ley es en el goce o extinción de los derechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la retroactividad es un aspecto que dice relación a lo que se ha denominado la "seguridad jurídica". Seguidamente, pregunta al señor Eyzaguirre si la Subcomisión ha iniciado ya el estudio del orden público económico.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que en algunas de las sesiones de la Subcomisión, sus miembros han ido dando ideas que van a una especie de fondo común en torno de este concepto de orden público económico. Ya hay algunas ideas primarias de lo que pudiera ser un título de la Constitución sobre el orden público económico; pero no existe todavía un texto o anteproyecto.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) pregunta cuánto tiempo va a demorar el estudio de esta materia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que ello tomará los próximos seis meses. O sea, considera que lo relativo al orden público económico podría estar a disposición de esta Comisión para su estudio en abril o mayo del año próximo, y no antes, pues se trata de una creación absoluta de muy difícil análisis.

El señor EVANS señala que la Comisión ha escuchado una exposición de carácter general del señor Eyzaguirre, Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad. La Mesa, por su parte, planteó la posibilidad de que el señor Eyzaguirre continúe abordando el tema desde el ángulo de la discusión en particular. No cree que ello sea necesario, por cuanto piensa que la Comisión, con esta exposición y con los antecedentes de que dispone, podría entrar al debate en particular, pero solicitando al señor Eyzaguirre y al señor Pedro Jesús Rodríguez —cuyo nombre propone para el efecto— que acompañen a la Comisión para cuando se discutan estas materias, en la medida que les sea posible. No se trata de imponerles la obligación de venir, pero que tengan la calidad de invitados permanentes.

Propone invitar al señor Eyzaguirre porque es el Presidente de la Subcomisión, y la persona que domina casi todo el cuadro de elementos de juicio que van a servir en la discusión de este tema y sugiere al señor Rodríguez porque ha tenido puntos de vista discrepantes en diversas materias con la mayoría de la Comisión. El señor Rodríguez fue Ministro de Justicia durante la reforma constitucional de 1967; acaba de publicar en la revista Derecho y Jurisprudencia, en el último o penúltimo número, un estudio sobre el derecho de propiedad, que a juicio de muchos es lo mejor que se ha escrito en Chile en los últimos años. De manera que cree que los mencionados profesores serían valiosos invitados permanentes mientras se discuta este tema.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere aceptar, con especial beneplácito, la proposición formulada por el señor Evans, en cuanto a la invitación al Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, don José María Eyzaguirre y a don Pedro Jesús Rodríguez, por haber mantenido alguna posición disidente y por ser un destacado jurista.

El señor OVALLE señala que para él constituirá un agrado trabajar con don Pedro Jesús Rodríguez, además del señor Eyzaguirre, pero le daría el derecho al señor Presidente de la Subcomisión para invitar, especialmente cuando se trate de materias que a él le parezcan conveniente que sean abordadas por las personas que señale, no sólo a don Pedro Jesús Rodríguez, sino a otros integrantes que él crea de interés que la Comisión escuche.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere invitar al Presidente de la Subcomisión, señor Eyzaguirre y a don Pedro Jesús Rodríguez, dejando facultado especialmente al señor Presidente de la Subcomisión para hacerse acompañar por el miembro que él estime conveniente en las materias de su especialidad.

—Así se acuerda.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR

Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## GARANTÍA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Precepto constitucional actual.

“Artículo 10.— Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

10° El derecho de propiedad en sus diversas especies.

La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuando exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propenderá asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales.

La ley determinará qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso anterior, entre las cuales no podrán considerarse los hidrocarburos líquidos y gaseosos, podrán ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, la forma y resguardos del otorgamiento y disfrute de dichas concesiones, la materia sobre que recaerán, los derechos y obligaciones a que darán origen y la actividad que los concesionarios deberán desarrollar en interés de la colectividad para merecer amparo y garantías legales. La concesión estará sujeta a extinción en caso de no cumplirse los requisitos fijados en la ley para mantenerla.

La ley asegurará la protección de los derechos del concesionario y en especial de sus facultades de defenderlos frente a terceros y de usar, gozar y disponer

de ellos por acto entre vivos o por causa de muerte, sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior. En aquellas cuestiones sobre otorgamiento, ejercicio o extinción de las concesiones que la ley entregue a la resolución de la autoridad administrativa, entre las cuales no podrán estar las que se refieren a la fijación de los requisitos de amparo, habrá siempre lugar a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, en que en todo caso fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado.

Cuando se trate de expropiación de predios rústicos, la indemnización será equivalente al avalúo vigente para los efectos de la contribución territorial, más el valor de las mejoras que no estuvieren comprendidas en dicho avalúo, y podrá pagarse con una parte al contado y el saldo en cuotas en un plazo no superior a treinta años, todo ello en la forma y condiciones que la ley determine.

Cuando se trate de nacionalización de actividades o empresas mineras que la ley califique como Gran Minería, la nacionalización podrá comprender a ellas mismas, a derechos en ellas o a la totalidad o parte de sus bienes. La nacionalización podrá también extenderse a bienes de terceros, de cualquier clase, directa y necesariamente destinados a la normal explotación de dichas actividades o empresas. El monto de la indemnización o indemnizaciones, según los casos, podrá determinarse sobre la base del costo original de dichos bienes, deducidas las amortizaciones, depreciaciones, castigos y desvalorización por obsolescencia. También podrá deducirse del monto de la indemnización el todo o parte de las rentabilidades excesivas que hubieren obtenido las empresas nacionalizadas. La indemnización será pagada en dinero, a menos que el afectado acepte otra forma de pago, en un plazo no superior a treinta años y en las condiciones que la ley determine. El Estado podrá tomar posesión material de los bienes comprendidos en la nacionalización inmediatamente después que ésta entre en vigencia. El afectado sólo podrá hacer valer en contra del Estado, en cuanto se relacione con la nacionalización, el derecho a la indemnización regulada en la forma antes indicada. La ley podrá determinar que los socios o accionistas de las empresas nacionalizadas no tendrán otros derechos que hacer valer, sea en contra del Estado, sea recíprocamente entre ellos, que el de percibir la cuota o parte proporcional que les corresponda dentro de la indemnización que reciban

las respectivas empresas. Asimismo, la ley podrá, en cuanto atañe al Estado, determinar qué terceros, exceptuados los trabajadores de la actividad o empresa nacionalizada, pueden hacer valer sus derechos sólo sobre la indemnización.

La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción.

La pequeña propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario no podrán ser expropiadas sin previo pago de la indemnización.

En los casos en que el Estado o sus organismos hayan celebrado o celebren con la debida autorización o aprobación de la ley, contratos o convenciones de cualquier clase en que se comprometan a mantener en favor de particulares determinados regímenes legales de excepción o tratamientos administrativos especiales, éstos podrán ser modificados o extinguidos por la ley cuando lo exija el interés nacional.

En casos calificados, cuando se produzca como consecuencia de la aplicación del inciso anterior, un perjuicio directo, actual y efectivo, la ley podrá disponer una compensación a los afectados”.

Texto propuesto por la Subcomisión.

“Artículo. . .— Asimismo, la Constitución asegura a todas las personas:

...El derecho de propiedad en sus diversas especies.

Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos.



Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios.

A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, de inmediato o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés del Estado o garantizados por éste; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años.

Para tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida o, si no hubiere acuerdo, de la que provisionalmente se determine en conformidad a la ley.

Con todo, la pequeña propiedad rústica, la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y los talleres artesanales, explotados por sus dueños, así como la vivienda habitada por su propietario, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización.”

---

### **1.11. Sesión N° 150 del 04 de septiembre de 1975**

2. — Continúa el debate en general de la preceptiva relativa a la garantía del derecho de propiedad
3. — Debate acerca del concepto de la "esencia del derecho"
4. — Se plantea una cuestión previa respecto al procedimiento a seguir en los trabajos que se le han encomendado a la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto del Derecho de Propiedad
5. — Se discute la posibilidad de incorporar un Capítulo que contenga normas sobre "Orden Público Económico" o de "Relaciones Económicas"

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de los señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascañán.

Asisten también los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez, Presidente y miembro integrante de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, respectivamente.

Actúa de Secretario don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **CUENTA**

El señor LARRAÍN (Prosecretario) da cuenta de los siguientes oficios recibidos en Secretaría:

1) Del señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia y Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional, relativa al Poder Judicial don José María Eyzaguirre Echeverría, con el cual hace llegar el texto definitivo de la preceptiva constitucional relativa a dicho Poder del Estado aprobado por la Subcomisión, el original de las Actas de las sesiones en que se elaboró ese texto y en que se adoptaron los acuerdos.

—Se acuerda acusar recibo, agradecer el trabajo y dejarlo a disposición de los señores miembros de la Comisión.

2) Del señor Director subrogante de Relaciones Internacionales don Jaime Coutts Ojeda, con el cual pone en conocimiento de esta Comisión copia de un oficio mediante el cual nuestra Embajada ante la Santa Sede informa sobre la satisfacción que produjo en círculos vaticanos la redacción del primero y segundo incisos del número 1 del artículo 17 de la nueva Constitución chilena relativos al derecho a la vida. Al respecto, pide que se tenga a bien emitir una instrucción para hacer pública esta materia en el Vaticano.

Además, se acompaña copia de una comunicación dirigida por el Embajador de Chile en el Vaticano señor Héctor Riesle, al señor Ministro de Relaciones Exteriores, del 10 de agosto de 1975, que dice lo siguiente:

"1.— Me es grato acusar recibo de su Oficio Ordinario N° 14228, de fecha 25 de julio recién pasado, con el que US. tuvo a bien hacer llegar a esta Misión copia del Oficio N° 415 —a— de la Comisión Constituyente, en el que se transcribe el artículo N° 17, párrafo pertinente al Derecho a la Vida.

"2.— Agradezco debidamente a US. el envío del citado Oficio de la Comisión Constituyente el que fue puesto, personalmente por el suscrito, en conocimiento del Sustituto Secretario de Estado de la Santa Sede, Monseñor Giovanni Benelli.

"3.— Monseñor Benelli se mostró extraordinariamente satisfecho y contento frente al citado texto, y su primera exclamación favorable fue al conocer el primer inciso del N° 1 del artículo 17, en que se asegura "el Derecho a la Vida y a la integridad física y síquica de la persona".

"4.— Frente al segundo inciso que contiene una norma que impone a la ley la obligación de proteger la vida del ser que está por nacer, manifestó aún con más entusiasmo su satisfacción, con calificativos como "óptimo" y "estupendo".

"5.— Asimismo, preguntó si podría publicarse dicho artículo, señalándole el suscrito que la idea había sido dada a la publicidad por el Presidente de la Comisión Constitucional, por lo que estimaba no habría inconveniente en publicarlo, y que en cuanto al texto completo de esta norma formaba parte de un anteproyecto aprobado por la Comisión Constituyente, pero que aún no tenía la sanción del Gobierno como proyecto definitivo, frente a lo cual señaló que en ese caso se esperaba.

"6.— Cree el suscrito que sería útil considerar la posibilidad de autorizar desde ya la publicación del texto de esta norma, precisando su carácter de anteproyecto. Sobre esta materia agradeceré a US. tenga a bien consultar la opinión del señor Presidente de la Comisión Constituyente.

—Se acuerda acceder a lo solicitado, con el alcance de que se trata, como lo señala el mismo oficio, de un anteproyecto elaborado por esta Comisión.

## ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde continuar el debate de la garantía constitucional relativa al derecho de propiedad.

Recuerda que en la sesión anterior se escuchó una exposición del señor Presidente de la Subcomisión, don José María Eyzaguirre García de la Huerta, referida principalmente a las bases fundamentales que deben tenerse presente para lograr una eficaz garantía del derecho de propiedad, y se tuvo a la vista, añade, un texto comparado elaborado por la Secretaría entre la preceptiva actual y la preceptiva relativa al dominio privado propuesto por la Subcomisión, y una minuta que le fue solicitada al señor Eyzaguirre en la que se precisan algunos de los principales puntos en que hubo discrepancia y votación en el seno de la Subcomisión.

Correspondería en esta sesión, expresa, iniciar el debate en general acerca de algunos de estos conceptos o bases fundamentales que considera el esquema relativo al derecho de propiedad del informe que ha elaborado la Subcomisión para luego entrar en la discusión particular de la preceptiva.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) señala que desea, antes de entrar a la discusión general, plantear un tema previo.

Da cuenta de un debate que se suscitó en el seno de la Subcomisión que preside en relación con algunas de las materias que están pendientes, como la propiedad minera, de las aguas, la nacionalización y los contratos leyes, asuntos sobre los cuales ya existe prácticamente consenso en la Subcomisión.

Se ha suscitado, prosigue, una discusión respecto al camino que la Subcomisión debe seguir. Algunos piensan que sería conveniente completar el informe enviado a la Comisión Central, con el objeto de que ella pueda, antes de terminar la discusión sobre derecho de propiedad, tener el criterio de su Subcomisión en todo lo que tradicionalmente ha formado parte del N° 10, del artículo 10, de la Constitución.

Hay otros, en cambio, que estiman que muchas de las materias que actualmente consagra el N° 10 del artículo 10, no deben estar ahí, pues esa norma estaría reservada al estatuto de la propiedad privada y no tendría por qué consignar materias que no inciden en ella sino que más bien en la propiedad pública, como por ejemplo, la propiedad de las minas y de las aguas. Y, entonces, piensan ellos que es necesario previamente resolver si estas materias van a quedar ubicadas en el número 10 del artículo 10 de la Carta Fundamental o en aquella preceptiva nueva sobre el orden público económico cuyo estudio se ha encomendado a la Subcomisión. Por lo tanto de aceptar este criterio habría que diferir para más adelante el envío de un texto

definitivo que contenga el pensamiento de la Subcomisión hasta que no tenga un criterio más o menos formado sobre lo que ha de ser este orden público económico.

Se acordó en la Subcomisión que en vista de que el señor Eyzaguirre iba a concurrir a la Comisión Central, planteara esta discusión y consultara su pensamiento al respecto.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que sería interesante escuchar la opinión del señor Rodríguez quien parece está en una postura que el señor Eyzaguirre no compartiría en este aspecto.

El señor RODRÍGUEZ (don Pedro Jesús) señala que repetirá lo que dijo el señor Eyzaguirre, pero con sus propias palabras y con su propio enfoque. En el fondo, expresa, no hay diferencias sustanciales entre lo que dirá y lo que ha expuesto el señor Eyzaguirre.

El señor Rodríguez precisa que él ve las cosas en la siguiente forma. Puesto que el artículo 10, N° 10, está incluido dentro de las garantías constitucionales que se otorgan a todos los habitantes de la república, le parece claro que lo que debe estar allí es la garantía constitucional al derecho de la propiedad adquirida —lo de “adquirida” va subentendido en el derecho de la propiedad privada— y que, por consiguiente, son ajenas a ella todas las cuestiones relacionadas con la propiedad propiamente estatal y aquellas otras disposiciones que regulan las relaciones entre el sector público y el sector privado en materia de propiedad.

Como por otra parte, agrega, la Comisión ha señalado a la Subcomisión la tarea de considerar un capítulo especial, que hoy día no existe en la Constitución, que podría denominarse “Orden Público Económico” o más bien “relaciones económicas”, para darle un carácter más general que el de orden público económico, se suscita el problema de saber cuál va a ser la distribución de las materias en el texto fundamental. Cada cual, expresa el señor Rodríguez, tiene naturalmente su esquema; el suyo es que en estas materias de relaciones económicas, aparte algunas declaraciones de tipo doctrinario que puedan servir de orientación para los fundamentos de la organización económica del país, deben existir normas especiales que digan relación a la propiedad estatal y, también, normas especiales sobre las relaciones entre el sector público y el sector privado que hacen mucha falta, porque la verdad es que durante el régimen de la Unidad Popular la propiedad privada pudo llegar hasta la caducidad, porque no había ninguna norma de contención. Comprende que es difícil establecer esta preceptiva de una manera especial, donde convivan la eficacia con la flexibilidad, pero le parece que es fundamental definir la propiedad estatal o, mejor dicho, la actividad estatal dentro del orden económico, y definir lo que es la propiedad privada y el sector privado —coto cerrado—, y lo que se garantiza a la propiedad privada como exclusivo de ella, y la actividad que también en el orden económico se le garantiza como

exclusiva de ella. En este marco es donde surge el problema, porque, refiriéndose, por ejemplo, a la nacionalización, la idea de la Subcomisión ha sido la de incorporarla al texto que se ha denominado de la propiedad privada o derecho común de la propiedad. Al decir que nadie puede ser privado de su propiedad sin la debida indemnización y por causa de interés público, interés social e interés nacional, está comprendida la referencia a la nacionalización, que obligadamente habrá que tratar al referirse a la actividad económica pública.

En cuanto a los contratos-leyes, tampoco parece que sea materia propia del derecho de propiedad, sino que más bien da lugar a una disposición que podría considerarse en el actual artículo 44 de la Constitución Política del Estado, para entregar al Poder Legislativo la facultad de aprobar o autorizar contratos-leyes, encarando en mejor forma este escollo que se suscita acerca de si la facultad de legislar que tiene el Poder Legislativo no solamente la tiene para ejercerla, sino también para pronunciarse con ocasión de contratos con particulares. En esta forma, la discusión que se ha suscitado hasta ahora queda suficientemente aclarada, con todas las ventajas que significa la mayor eficacia jurídica del texto.

Con respecto al problema relativo a las aguas y a la propiedad minera, le parece al señor Rodríguez que son temas propios del capítulo que denomina "de las relaciones económicas", porque precisamente se trata de dos instituciones jurídicas en las cuales convergen y se tocan los intereses del Estado, por una parte, y los intereses de los particulares, por otra. Los bienes nacionales de uso público, prosigue, son bienes estatales, pero hay un derecho de uso que puede ser otorgado en forma exclusiva a algunas personas. Hay una convergencia, hay un motivo de relación; por consiguiente, le parece que estos tópicos no estarían bien dentro de la propiedad privada, porque no son exclusivamente propiedad privada —por el contrario, son primordialmente y básicamente propiedad estatal—, y estarían mejor ubicados dentro de las relaciones económicas.

Lo mismo le parece respecto de la propiedad minera, ya se entienda de dominio patrimonial o de dominio eminente del Estado y el derecho de los particulares, los cuales tienen que converger y estar en relación, con motivo de la propiedad minera, con lo que es el derecho de Estado en este mismo sector económico. Siendo así, a su juicio, lo que le corresponde a la Subcomisión es proponer cosas concretas a la Comisión Central. Le parece que entregar documentos sobre materias aisladas, que todavía no está definidas, ni se sabe si van a estar en una parte o en otra y que si estuvieran dentro de las relaciones económicas deberían formar parte de un capítulo debidamente organizado, con las ideas concatenadas, ya que no se trata de acumular antecedentes inconexos, sino de darle unidad a la preceptiva constitucional, sería entregar material incompleto y provisional, porque lo definitivo dependerá de la ubicación que se le dé al contexto del capítulo que se ha

enunciado como de orden público o relaciones económicas. Le parece que no es propio de la Subcomisión entregar a esta Comisión Central antecedentes sobre los cuales no va a poder pronunciarse en forma definitiva, porque, como no son entregados en tal carácter, tampoco pueden merecer aprobación o rechazo, y solamente serían proporcionados a títulos ilustrativos. Su personal opinión es que si se envían a título ilustrativo para que la Comisión Central esté más o menos orientada, le parece que eso es perfectamente razonable, pero naturalmente que, a título ilustrativo, la Comisión no va a tomar un pronunciamiento sobre ellos. Le parece entonces más prudente esperar que cuaje, que madure este capítulo tan difícil que se tiene en perspectiva; y dentro del ordenamiento de las ideas o de los textos y las materias como corresponden, se pueda presentar a esta Comisión Central un texto completo y organizado.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) expresa haber hecho una exposición absolutamente objetiva sin entrar en los fundamentos de las posiciones discordantes porque estima que ése es el papel que le corresponde como Presidente de la Subcomisión. Pero en vista de que el señor Rodríguez ha fundado muy bien su posición, agrega el señor Eyzaguirre, desea dar a conocer cuál es la opinión de otros de los miembros de la Subcomisión.

Algunos miembros de la Subcomisión —entre los cuales se incluye— opinan que se deben enviar a la Comisión Central los preceptos del N° 10 del artículo 10 conteniendo todas aquellas materias que tradicionalmente han formado parte del N° 10 del artículo 10, sin que ello constituya un pronunciamiento definitivo de la Subcomisión sobre si han de quedar allí estas disposiciones o no; pero, sea que queden allí, sea que queden en las disposiciones sobre el orden público económico, o de las relaciones económicas entre el Estado y los particulares, las ideas no van a cambiar. Sobre materias mineras y sobre materias de aguas ya existe un criterio formado. Como actualmente estas materias están formando parte del N° 10 del artículo 10, no ve ningún inconveniente para enviar a la Comisión Central el texto sobre el cual ya existe criterio en la Subcomisión, sin perjuicio de que después se entre al estudio de este nuevo capítulo. Allí van a surgir muchas interrogantes y seguramente muchas ideas en cuanto al reordenamiento o reagrupamiento de las disposiciones de la Constitución, que van a ser sugeridas a esta Comisión Central. Pero, estima que el estudio de este capítulo va a tardar no menos de seis meses, con lo cual esta Comisión Central va a aprobar un texto del N° 10 del artículo 10, sin tener opinión sobre materias que están hoy día en dicho precepto y que son fundamentales, como son los contratos-leyes, la nacionalización, la propiedad minera, la propiedad de las aguas. Por eso, se estima necesario informar ahora sobre el tema, para que esta Comisión, que está analizando el N° 10 del artículo 10, tenga un panorama absolutamente completo de cuál es el pensamiento de la Subcomisión sobre todas las materias que hoy están en el número 10, sin perjuicio de que en el futuro,

cuando se estudie este nuevo capítulo, se pueda hacer una reagrupación de las disposiciones constitucionales o se pueda proponer una reagrupación distinta.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, tal como lo dijo el señor Rodríguez, se trata de una mera discrepancia de procedimiento y de forma y no de fondo.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que las dos posturas son extraordinariamente sólidas y bien basadas y, además, han sido muy bien expuestas.

Piensa que desde un punto de vista de la lógica conceptual y de una verdadera planificación general del trabajo, habría que inclinarse por la postura que ha sustentado don Pedro Jesús Rodríguez. Pero también piensa que para la eficacia y avance es tal vez preferible el camino que ha sostenido don José María Eyzaguirre porque, en el fondo, es el camino que prácticamente ha estado siguiendo la Comisión respecto de muchas otras materias, en el sentido de que ha parecido más importante llegar a un consenso en cuanto a la sustancia de la preceptiva, sin comprometerse demasiado en el aspecto ordenativo y planificador de los preceptos que se van a contener dentro de las materias propias de la Constitución. Reconociendo toda la debilidad de este planteamiento pero, con el afán de avanzar y producir el material y enriquecer e identificar los conceptos, se ha seguido este criterio más empírico que puramente doctrinario. Como ya la Comisión está abocada al estudio del derecho de propiedad —el que está considerando sobre la base del texto constitucional de 1925—, le interesa extraordinariamente en este momento conocer el criterio de la Subcomisión en todos los aspectos que tradicionalmente han configurado lo que se ha entendido como garantía del derecho de propiedad, sin desconocer el planteamiento sumamente lógico que se ha hecho, en el sentido de que, tal vez, muchos de estos preceptos que ahora están allí deban trasladarse en una forma más integrada y completa en un capítulo en el que se desarrollaría el orden público económico. La Comisión espera de su Subcomisión la producción de la preceptiva en las materias que tradicionalmente están incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico como vinculadas al derecho de propiedad, sin perjuicio que desde la partida se ponga de relieve la inclinación que pueda producirse en la Subcomisión, en el sentido de llamar la atención en cuanto a que la lógica conceptual aconseja que no deberían mantenerse en el número 10 del artículo 10 tales o cuales preceptos que van a proponer; esto, sin ningún compromiso para la Subcomisión, ni tampoco para la Comisión Central, pero tal situación constituirá un gran avance, porque se van a tomar decisiones sobre una serie de aspectos extraordinariamente importantes que tienen que ser considerados; porque el otro planteamiento, con ser más lógico, significaría que a la Comisión Central le faltaría oportunamente el material fundamental, lógico y básico sobre el cual seguir desarrollando su tarea.



El señor LORCA considera muy interesantes y respetables las dos posiciones. Cree que la posición de don Pedro Jesús Rodríguez es muy lógica, sobre todo en un planteamiento que es prácticamente nuevo dentro del contexto constitucional: el orden público económico. Pero, como bien lo ha expresado don Alejandro Silva Bascuñán, la Comisión en este momento está abocada a establecer toda la preceptiva del derecho de propiedad y, por lo tanto, es conveniente, a su juicio, tener en esta materia el mayor acopio de antecedentes sobre lo que tradicionalmente se ha entendido dentro del concepto del derecho de propiedad y, por cierto, contar con todo ese material de información.

Expresa no estar seguro de si en definitiva —y en esto coincide con don Alejandro Silva Bascuñán— se va a establecer en un solo cuerpo o en otra forma todo lo relativo al derecho de propiedad, pero lo fundamental es que la Comisión tenga todo el material suficiente para orientarse adecuadamente, a fin de decidir si se mantiene la preceptiva en la forma como hoy día está establecida en la Constitución, o si se la modifica. El aspecto relacionado con el “orden público económico”, naturalmente que habría que discutirlo en su oportunidad, porque es una materia totalmente nueva dentro de la preceptiva constitucional. En ese sentido, el señor Lorca se inclina por la posición sustentada por don Alejandro Silva Bascuñán.

El señor DIEZ expresa haber sido partidario, desde las primeras reuniones de esta Comisión, de establecer normas de orden público económico o de relaciones económicas. Las considera indispensables no sólo por la experiencia vivida, sino por los problemas que una nación en desarrollo como es Chile debe enfrentar en el futuro. Cree que estas normas de orden público económico o normas de relaciones económicas deben comprender no sólo lo relativo a las actividades propias del hombre, sus bienes, sino también algunas normas relativas al derecho de los trabajadores, a la previsión, etcétera, de manera que la Constitución señale algunos parámetros a la ley que correspondan a la filosofía que emana de la tradición social y cristiana chilena. Cree que en estas materias sobre normas de orden público económico están más prácticamente incluidas las materias que son objeto de este estudio de la Comisión.

Como muy bien decía don Pedro Jesús Rodríguez, no son ya exclusivamente garantías individuales; son garantías individuales porque toda la Constitución es una garantía de los gobernados frente a los gobernantes, pero no son lo que clásicamente se han denominado específicamente garantías individuales. No hay duda de que la propiedad minera en cuanto el concesionario sea dueño de su derecho de concesión va a estar amparado por la garantía del derecho de propiedad, pero, en cuanto a las normas que rigen la propiedad minera, no son propiamente garantías individuales; sería estirar demasiado el concepto de garantía individual. Estima lo mismo sobre la propiedad de las aguas, la propiedad del derecho de uso de las aguas, en la forma que lo establece la ley, está protegida por la garantía del derecho de propiedad, pero la

reglamentación de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados con respecto al uso de las aguas es una norma de orden público económico y no una norma de garantía constitucional. En eso concuerda absolutamente.

Sin embargo, estima que sería bueno que la Comisión tuviera todos los antecedentes, sin perjuicio de que la Subcomisión siguiera trabajando en las normas de derecho público económico, de manera que la Comisión Central conozca todo el pensamiento de la Subcomisión y también pueda irse formando una idea acerca del lugar en que debe figurar determinada disposición o materia, porque los miembros de la Subcomisión las conocen perfectamente, las han discutido y debatido durante mucho tiempo, pero los de la Comisión Central no tienen ese conocimiento específico tan profundo. Cree importante, incluso, para juzgar el contenido de la disposición en debate, conocer el criterio de la Subcomisión respecto de otras materias, porque esto evita, por ejemplo, la referencia que se pueda hacer en el campo de la garantía del derecho de propiedad al uso de las aguas, de los predios, etcétera. Por eso estima que es conveniente recibir la información, sin perjuicio de que su criterio en definitiva va a ser que lo que no sea específicamente garantía individual figure en las normas de orden público económico que, como un conjunto, son el fondo las garantías de los gobernados frente a la acción de los gobernantes, pero que no corresponden, dentro del concepto clásico constitucional, al concepto de garantías individuales.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que las dos posiciones son extraordinariamente sólidas y respetables. Sin lugar a dudas, desde un punto de vista conceptual y lógico la posición de don Pedro Jesús Rodríguez podría haber sido suscrita por unanimidad por los miembros de la Comisión Central. Pero, si existen ya estos estudios elaborados, terminados y, prácticamente, puede decirse que hay consenso acerca de las materias relacionadas con la propiedad de las aguas, con la de las minas, con la nacionalización, con los contratos-leyes, cree, cómo lo han expresado los demás miembros de la Comisión, que sería extraordinariamente útil que se pudiera conocer un informe complementario sobre estos aspectos, porque precisamente el hecho de conocer ese informe servirá para ver con claridad qué materias deben figurar en el Capítulo relativo a las relaciones económicas u orden público económico.

De manera que se podría, junto con reiterar nuestro reconocimiento por la preocupación permanente que ha tenido la Subcomisión por atender las inquietudes de la Comisión Central, solicitar que tan pronto como sea factible, pueda evacuar un informe complementario relativo a estas materias, destacando, en lo posible, el criterio de la Subcomisión acerca de la ubicación en que ellas, o parte de ellas, deberán quedar comprendidas en definitiva y, al mismo tiempo, pedirle que, de inmediato, y una vez terminado este informe, se aboque al problema del orden público económico o de las relaciones económicas, para saber qué conceptos que fueron materia del informe

complementario, se deberán expresar y deberán tener cabida dentro de una concepción más amplia de lo que hasta ahora ha sido el derecho de propiedad, que comprenda todo lo relativo a la actividad económica pública y a sus relaciones con el sector privado.

De manera que, junto con agradecer a los invitados la preocupación que han tenido por esta materia, propone que la Subcomisión proceda en la forma indicada.

—Acordado.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde iniciar el estudio general de algunos de los conceptos contenidos en el párrafo del informe denominado "Bases fundamentales para una eficaz garantía del derecho de propiedad". Recuerda en este aspecto que el señor Enrique Evans había sugerido la conveniencia de iniciar el debate refiriéndose, en primer término, al concepto de la esencia del derecho.

El señor EVANS estima que en el proyecto de la Subcomisión hay dos o tres ideas matrices que le dan una fisonomía muy especial.

Una de ellas es el empleo de la expresión "esencia del derecho" para referirse al ámbito dentro del cual puede moverse el legislador, en materia de propiedad privada. Hay otras ideas a las cuales se referirá más adelante como, por ejemplo, aquella de la función social del dominio privado, en que se sostiene que obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, expresión frente a la cual el señor Evans tiene algunas reservas, y ciertas disposiciones relativas a la expropiación, que también a su juicio caracteriza o hace muy típica la proposición de la Subcomisión.

Prosigue el señor Evans señalando que el texto propuesto prescribe que "sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad...". Manifiesta que la expresión "Sólo la ley", le agrada mucho, y cree que salva algunos problemas que se han producido con la actual redacción y evita los excesos de la administración. Pero se dice, añade, que "Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad". Pregunta el señor Evans, ¿cuáles son esencialmente los elementos constitutivos del derecho de propiedad? Y se contesta a sí mismo diciendo que son cuatro los rubros o elementos constitutivos del derecho de dominio: modo de adquirir, modo de usar, modo de gozar y modo de disponer de la propiedad.

Está bien, prosigue, que sea el legislador quien reglamente estas materias, y mucho mejor que sea sólo el legislador, como lo propone el texto en debate. Pero la norma en discusión preceptúa que lo anterior es sin afectar la esencia del derecho. ¿Qué se quiere decir con esto?, pregunta el señor Evans. ¿Se

quiere decir que hay una institución, o un bien jurídico, o un valor jurídico anterior y superior al texto constitucional: el derecho en su esencia? ¿Ese bien jurídico, esa institución, no puede ser tocada en forma alguna por el legislador? Porque la única manera de tocar el derecho en su esencia es afectar alguno de los elementos que lo constituyen, ya que, a su juicio, no hay otra forma de afectar la esencia del derecho. Los elementos constitutivos del derecho, reitera, son los modos de adquirir, de usar, de gozar y de disponer. Y el legislador, que es el único que puede tocar los elementos constitutivos del derecho, no puede alterar la esencia del derecho. Existe, en consecuencia, una limitación para el legislador, pero es una limitación que no está en el texto constitucional, ya que éste no expresa cuál es la competencia del legislador en materia de modos de adquirir, o en materia de reglamentación del uso, goce y disposición del dominio.

Concluye, en consecuencia, que la esencia del derecho es para la Subcomisión un concepto, un valor, un bien jurídico, una institución, una entidad, una creación, una entelequia superior al texto constitucional; una entidad congelada. La esencia de un derecho que no puede ser afectada por el legislador existe, a juicio del señor Evans, cuando se diga cuáles son los modos de adquirir el dominio y se reglamenten; cuando se diga cómo se debe usar, gozar y disponer de la cosa. El legislador no puede tocar la esencia del derecho, pero ésta, advierte, no está definida en el texto positivo, sino que se la supone como un ente, una entidad —no sabe si definirla como institución, valor jurídico, bien jurídico, concepto, entelequia—, anterior al texto constitucional.

Pregunta el señor Evans si lo anterior ¿no indica la congelación del actual concepto de dominio? ¿Quiere decir que la Carta Fundamental congela el dominio como el derecho de una persona para usar, gozar y disponer de un bien a su arbitrio, no siendo contra ley o contra derecho ajeno? ¿Y lo congela en esos términos? Es decir, el legislador no podría concebir entonces —porque no lo hace el constituyente—, otra fisonomía del derecho de propiedad y decir, por ejemplo, que es posible que exista dominio con un uso condicionado o limitado; con un goce temporal; con una facultad de disposición limitada en el tiempo; con una restricción o ampliación de los modos de adquirir; con plazos de caducidad para el ejercicio de estos últimos o para la extinción del derecho. Todo lo anterior, porque la idea de la esencia del derecho —reitera— aparece como un concepto al cual debe someterse necesariamente el legislador y que el constituyente ampara.

El señor Evans tiene dudas acerca de la bondad de este precepto en materia de derecho de dominio, por lo que prefiere se disponga respecto de todos los derechos humanos, que el legislador, al reglamentar su ejercicio, no podrá afectar la naturaleza esencial, el núcleo conceptual, que define cada derecho, pero referido a la totalidad de ellos. Incluso, recuerda, esta idea se encuentra

en la Constitución alemana no referida al derecho de propiedad, sino a todas las garantías constitucionales.

A juicio del señor Evans, decir específicamente en el párrafo relativo a los elementos constitutivos del dominio que el legislador no puede afectar la esencia del derecho, es colocar una institución no definida por el constituyente como factor condicionante de la acción de todo el ordenamiento jurídico futuro, con graves riesgos. Especialmente, con el de congelar o aparecer congelando, o que el día de mañana se sostenga que el dominio está congelado, tal como se entendía en el ordenamiento jurídico de 1975.

Esta expresión, en cambio, podría emplearse según el criterio del señor Evans en el párrafo siguiente, donde se dice que "sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social". Ahí sí que cree que podría caber la expresión "sin afectar la esencia del derecho", porque es en las limitaciones u obligaciones que se impongan a la propiedad donde el legislador puede extralimitarse y llegar a tales extremos por esa vía que afecte realmente lo que es la esencia del derecho. Es ahí donde está el riesgo; no allá en los elementos constitutivos del dominio, que pueden variar con el tiempo. Es aquí donde el legislador tiene la tendencia —o puede tenerla— a ir imponiendo limitaciones y obligaciones en tal grado, magnitud y profundidad al propietario privado que, en realidad, se traduzcan en una caricatura del derecho de dominio que ampara la Constitución en el inciso primero.

Es cierto que en este país ya en 1925 se manifestaban temores muy grandes porque la Constitución autorizaba a la ley para imponer limitaciones al ejercicio del derecho de dominio. Y es cierto, asimismo, que en 1967, cuando se emplearon términos más amplios y se introdujo el concepto de función social de la propiedad, se estimó también que se le estaba entregando una herramienta tremenda al legislador. La verdad es que en Chile el legislador no abusó de la facultad de imponer obligaciones y limitaciones al dominio en términos que redujeran este derecho a una caricatura, a un mero símbolo jurídico. No se llegó a esos extremos.

Pero si esta expresión, "el derecho en su esencia", se quiere establecer en materia de derecho de propiedad, hay que procurar no referirla a los elementos constitutivos, por las razones que señaló, sino que debatir la posibilidad de hacerla valer donde debe estar, donde puede constituir eficaz garantía, donde sí que la jurisprudencia, sin necesidad de congelar determinado régimen de dominio, pueda ir cada vez ponderando si una medida o una resolución del legislador que impone limitaciones o que impone obligaciones por razón de función social vulnera el derecho en su esencia.

Y lo anterior es muy importante, a juicio del señor Evans, porque si se analiza todo el concepto de función social que desarrolla el texto, se podrá observar

que, con la expresión aquí colocada de "el derecho en su esencia", se abre a la jurisprudencia un campo muy amplio para ir colocando en la balanza, ir ponderando, midiendo y determinando si la proporción en que las limitaciones y obligaciones que por razón de función social deben imponerse al dominio llegan a tales extremos que lo afectan en su esencia, para estimar que el legislador ha ido más allá del texto constitucional.

Estas son algunas ideas en torno de la referida frase que, a juicio del señor Evans debe merecer un debate amplio. Cree que ella se va a prestar a grandes controversias, por lo que prefiere tener una noción muy clara acerca de su significado, de su contenido y de sus proyecciones.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que le parece sumamente densa e interesante la exposición que ha hecho don Enrique Evans, y estima que puede producirse consenso en el sentido de que el requisito de que el legislador no pueda afectar el derecho en su esencia es genérico. En cierto modo, ya viene insinuado en el informe de la Subcomisión, porque precisamente allí se invoca la disposición de la Constitución alemana que, como muy bien lo ha recordado el señor Evans, es genérica. De manera que, sobre esa base, se podría producir con facilidad el consenso de que no es sólo una característica propia del derecho de propiedad la máxima de que el legislador no pueda afectar la esencia de aquél. Porque, por ejemplo, en materia del derecho de asociación se puede perfectamente imponer, sobre todo, para conceder la personalidad jurídica, una serie de limitaciones que pueden llegar al extremo de afectar la esencia misma de ese derecho, aunque sea por la vía de subordinar a estas exigencias el beneficio de la personalidad jurídica; y, del mismo modo, el legislador podría sobrepasarse colocando requisitos, restricciones y limitaciones, y prácticamente hacer desaparecer la esencia del derecho.

Luego, entiende que cuando se habla del derecho de propiedad se refiere aquí a todo beneficio patrimonial: derecho real o personal, derecho de dominio sobre las cosas corporales e incorporeales, reales o créditos, etcétera; es decir, cualquier tipo de beneficio patrimonial está comprendido dentro del derecho de propiedad. De manera que no se debe creer que cuando la Constitución habla del derecho de propiedad éste sea una categoría jurídica fijada en la sistemática especializada del derecho real de dominio sobre las cosas corporales, idea que puede asilarse en la tradición jurídica, por un lado y, por otro, en los términos usados por el constituyente que ha empleado aquí las palabras "usar, gozar y disponer", que son precisamente términos usados por el Código Civil en la definición del derecho real de dominio. De modo que aquí lo que se asegura por el constituyente a todos los habitantes es que nadie puede ser privado sin expropiación, u otra causa que se halle establecida en la Carta Fundamental, de la esencia del beneficio patrimonial que se le ha concedido.

Le parece, en seguida, que esta defensa de que no se ataque la esencia del derecho de propiedad calza, como lo ha dicho muy brillantemente don Enrique Evans, de manera muy perfecta con las limitaciones. Pero también puede calzar, y por eso está colocada en términos genéricos, con los otros aspectos que no son las limitaciones: el modo de adquirir, gozar y disponer; porque también las normas que incidan en esos respectos y que pudieran no considerarse limitaciones o restricciones al derecho mismo, pueden de tal manera ser arbitrarias y atropelladoras de la esencia del derecho, que por eso cree que se ha colocado la necesidad de defender el derecho en su esencia de modo genérico, que comprende todos los tipos de vinculación que pueda tener el legislador con el derecho o beneficio de que se trate.

Ahora, removida ya la especialización de la limitación, la que le parece lógica que no esté sólo referida al derecho de propiedad, considera claro que la "esencia del derecho" es un valor social conceptual que tiene un núcleo o una médula que precisamente escapa de la órbita del legislador por voluntad del constituyente. Y es por eso que en todos estos respectos conceptuales esenciales esta tarea de racionalización en un momento dado de la proyección de la norma tiene que ser entregada, no precisamente al capricho del legislador, sino a un conjunto reducido de personas, respecto de las cuales la colectividad cree que operan al margen de otras intenciones, nada más que buscando la esencia.

Por ello, le parece que todo esto está lógicamente llamando a la posibilidad de intervención en el grado máximo de la Corte Suprema en materia de recurso de inaplicabilidad, porque sólo ella puede, en un momento dado, frente a un caso concreto y con relación a una situación específica, llegar a determinar si, desde un punto de vista racional, la limitación ha sido de tal naturaleza que ha afectado la esencia del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la exposición del señor Evans fue completa, magnífica y brillante. No lo dice por halagarlo ya que acostumbra a decir las cosas como las piensa. En un principio, le inquietó un poco la preocupación del señor Evans por esto de la "esencia del derecho". No obstante, a continuación él mismo, en cierto modo, se encargó de desvirtuar la inquietud y la preocupación que habían surgido, porque se preguntaba: ¿Qué es la esencia del derecho? ¿Es algo intangible? ¿Es algo congelado? ¿Es algo anterior al derecho constitucional mismo? Pero luego el señor Evans aceptaba la expresión esencia del derecho, y la aceptaba estableciendo que ningún derecho podría ser afectado en su esencia. Y, más aún, la aceptaba estableciendo que las limitaciones al dominio no podían afectar la esencia del derecho. Por lo tanto, el concepto de "esencia del derecho", a juicio del señor Ortúzar, "existe".

El señor EVANS replica que acepta el concepto de la esencia del derecho una vez que el legislador, amparado por el constituyente, la haya definido; haya

definido los modos de adquirir, las formas de usar, gozar y disponer de la propiedad. Establecida la esencia del derecho, no podría entonces imponerse tal tipo de limitaciones u obligaciones que destruyan la concepción que el ordenamiento jurídico tiene del derecho mismo.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta ¿quién podría hacer esa definición de los modos de adquirir, usar, gozar y disponer? ¿La propia Constitución o el legislador?

Los señores EVANS y EYZAGUIRRE (don José María) responden que sólo el legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) confiesa, entonces, que el problema no tiene la trascendencia que en un principio pareció tener. Porque, aceptado que existe un concepto de lo que es la esencia del derecho, la ubicación que se le dé en el texto constitucional es un problema en cierto modo secundario.

¿Qué quiso la Subcomisión, en concepto del señor Ortúzar, expresar al decir que la ley no puede afectar el derecho en su esencia?. Quiso establecer un marco de restricciones al legislador de tal manera que no pueda imponer limitaciones que signifiquen en la práctica desconocer el derecho mismo.

Comprende, y esta con don Enrique Evans, que resulta no sólo difícil, sino casi imposible definir lo que es la esencia del derecho. Pero, en el fondo, todos tienen también un concepto de lo que es la esencia del derecho de propiedad, y aceptan que incluso el derecho de propiedad como tal, es un derecho natural anterior inclusive a cualquier ordenamiento jurídico, puesto que los bienes indispensables fueron creados por Dios para satisfacer las necesidades de los hombres.

Entonces, con esto quiere significar que no ve, por ahora, discrepancia entre su modo de pensar y el expresado por don Enrique Evans, desde el momento en que él acepta que las limitaciones al dominio no deben ni pueden afectar la esencia del derecho.

Y cree, como el señor Silva Bascuñán, que la esencia del derecho no sólo juega en lo que dice relación a las limitaciones, sino también en lo relacionado con los modos de adquirir o con las formas de usar, gozar y disponer. Porque si esta materia se deja entregada al legislador, como lo ha propuesto el propio señor Evans, es evidente que aquél el día de mañana podría establecer de tal manera los modos de adquirir, usar, gozar y disponer, que en el hecho implicaran graves y serias limitaciones que afectaran la esencia del derecho mismo.

En suma, lo fundamental aquí es que la norma constitucional consagre un principio que signifique restringir el campo de acción del legislador de tal



manera que, al establecer las limitaciones que requiera el bien común, al establecer las formas de usar, gozar y disponer de una cosa, o de adquirirla, no pueda afectar lo que es la esencia del derecho.

Ahora, ¿por qué la Subcomisión lo ha referido específicamente al derecho de propiedad? Porque, probablemente, es en el caso de ese derecho donde puede haber con mayor amplitud ciertas limitaciones que afecten precisamente a ese derecho o a su ejercicio.

No se opone a que se pueda consagrar un precepto de carácter general. Pero es evidente que hay otras garantías —el derecho a la vida, por ejemplo, a la libertad de pensamiento, de conciencia, etcétera— que tal vez no van a estar sujetas a muchas de las limitaciones a que necesariamente debe estar sujeto el derecho de propiedad en razón del bien común. Por eso quizás se justifique —esto no implica un pronunciamiento previo de su parte— el establecimiento del precepto en la forma propuesta por la Subcomisión.

El señor DIEZ no desea entrar a un debate doctrinario sobre la naturaleza y alcance del derecho natural de propiedad, porque no es el lugar apropiado para hacerlo. Quiere sólo decir que el derecho de propiedad es anterior al legislador, como la mayoría de las garantías individuales. Por eso la Constitución lo asegura y no lo establece.

¿Cuál es el sentido natural y obvio que ha tenido la Subcomisión al proponer el respeto a la esencia del derecho? Eso es lo que la Comisión debe analizar.

No hay duda de que el derecho de propiedad es, por su naturaleza, no sólo el más amenazado por las limitaciones del legislador, sino que también es el derecho que es objeto natural de las limitaciones establecidas por la comunidad. Por eso se dice que el derecho de propiedad tiene una función social, lo que no se expresa respecto del derecho a la vida o de la igualdad ante la ley, porque el derecho de dominio lleva envuelta en sí la existencia de una obligación para con la sociedad de naturaleza distinta de la que pueden tener la mayoría de los otros derechos individuales. Y es por eso que la función social se establece en el derecho de propiedad.

Todos los derechos deben respetarse en su esencia. Y es una disposición de la Carta Fundamental no sólo relativa a los derechos individuales, sino también a toda otra disposición constitucional que constituya garantía para el gobernado frente al gobernante, aunque no esté en el Capítulo de los derechos individuales. Cuando la Constitución establece la separación de los Poderes, está estableciendo la mayoría de las garantías individuales. Porque si no existiera la separación del Poder Judicial y su independencia, se estaría escribiendo en la arena la mayoría de las garantías individuales. De ser así, ¿quién se pronunciaría y quién tendría poder para protegerlas?. De manera que también la separación del Poder Judicial y su independencia no pueden ser

violadas en su esencia por el legislador, aunque éste reglamente una serie de atribuciones y la forma de efectuar las designaciones en ese Poder.

Por lo tanto, cree que en los principios generales de la Constitución, tal vez en el Capítulo I, sería conveniente establecer un artículo que evitara esta especie de abuso del legislador en cuanto a violentar la esencia de las disposiciones constitucionales. Pero eso no obsta para que en este caso específico donde se reconoce expresamente por la Constitución tal cúmulo de limitaciones, se establezca el respeto al derecho en su esencia. Concuera con don Enrique Evans, en que la mayor parte del riesgo que afecta al derecho se debe a las limitaciones, pero eso no es todo. Por eso, apoya la tesis de la Subcomisión en el sentido de que el respeto a la esencia del derecho sea de carácter general. Por ejemplo, prosigue, la ley dispondrá la forma de adquirir la propiedad. Al suponer que la ley disponga que la propiedad sólo podrá ser adquirida por uso ininterrumpido durante cincuenta años está poniendo una forma de adquirir la propiedad que la hace ilusoria y que la destruye. Lo mismo ocurre si la ley dispone que la propiedad sólo se podrá usar previa autorización pedida anualmente a la autoridad administrativa correspondiente.

Ahora, este texto constitucional no consigna la caducidad de la propiedad, con lo cual está de acuerdo, porque también la ley podría disponer, en lo tocante a su extinción, una serie de materias que afecten la propiedad adquirida, que sin expropiarla, sean de tal manera estrictas que produzcan la extinción de gran parte de la propiedad. Pero la esencia del derecho también se vincula con los modos de adquirir, usar, gozar y disponer. No hay duda de que la ley puede establecer que no hayan limitaciones para asegurar el cumplimiento de la función social sino que, lisa y llanamente, disponer formas de uso, formas de adquisición, o requisitos que hagan ilusorio lo permanente e invariable en el derecho de propiedad. Ese es el sentido de la expresión "esencia" que contiene la disposición. Esa es la acepción del diccionario, natural y lógica de lo permanente, lo invariable, lo que hace ser el derecho de propiedad.

Por eso concuerda con la solución de la Subcomisión, porque, además, no congela nada. Don Enrique Evans, agrega el señor Díez, dice que habría un derecho de propiedad congelado. Le podría responder; si, señor, está congelado y si desean descongelarlo, modifiquen la Constitución, porque aquí se está garantizando un derecho individual práctico, como se debe entender hoy día, y no un derecho individual teórico. La Subcomisión, al usar la expresión "esencia", y luego de leer cuidadosamente el informe, se concluye que este derecho tiene la flexibilidad suficiente para que no sea invariable, inflexible e impermeable, ya que ello sería un atentado contra el derecho mismo, porque se haría mucho más débil frente a los vaivenes de los pensamientos políticos, económicos, sociológicos que, en un momento dado, tenga la sociedad. Por eso al establecer lo permanente e invariable del derecho de propiedad no definido, permite a la jurisprudencia ir construyendo su contenido, y esto no es nuevo en nuestro sistema jurídico y ha dado buenos

resultados. En nuestro derecho privado, prosigue, los conceptos de orden público, de buenas costumbres, y de equidad, son conceptos que la jurisprudencia ha ido recogiendo de acuerdo con el pensamiento de la época. No hay duda de que el concepto que tienen hoy día los Tribunales de Justicia para analizar una causa ilícita, es absolutamente distinta del que se tenía en 1910, en que seguramente declararían que tenía causa ilícita el arrendamiento por una tienda de trajes de baños de dos piezas, cosa que hoy día aparece como factible. De manera que el precepto permite a la jurisprudencia ir enriqueciendo y variando el concepto de la esencia del derecho, manteniéndolo invariable en lo que corresponde a la fuente real del derecho, a la relación del derecho de propiedad con la naturaleza del hombre, que es lo invariable en la fuente del Derecho, pero permitiéndole a la jurisprudencia ir involucrando, en la esencia del derecho de propiedad, toda la creación que el pensamiento, el quehacer político, el estudio universitario le vayan atribuyendo en un momento dado a la esencia del derecho. De modo que este concepto tiene la rigidez para impedir la burla y, al mismo tiempo, la flexibilidad para impedir que se quiebre el concepto del derecho de propiedad.

Por eso, cree que la Subcomisión ha estado acertada no sólo en el uso de las palabras, sino que en el lugar en que puso la disposición. Concuerd, el señor Díez, en que una disposición análoga o semejante debe establecerse, no solo en lo que dice relación con todos los derechos individuales, sino que con todas las disposiciones de la Constitución, porque hay muchas otras en que no se va a poder colocar jamás una norma expresa en tal sentido. Ha puesto como ejemplo la declaración de independencia del Poder Judicial, y también podría citar como ejemplo, el actual artículo 4° sobre nulidad de derecho público como una garantía individual, tanto o más importante que muchas de las garantías individuales establecidas, la cual debe ser protegida contra la burla de la jerarquía constitucional hecha por el legislador por medios indirectos, sutiles e inteligentes, porque cada vez es más difícil ponerle murallas a la imaginación humana, sobre todo, cuando ésta está motivada, como se ha visto en el pasado, por pensamientos políticos que son de una dinámica a la que nuestro derecho no estaba acostumbrado.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) expresa que el debate ha mostrado muy de cerca lo que fue la discusión en la Subcomisión. A modo de simple repaso, señalará cuáles fueron los puntos fundamentales que se tuvieron en vista en relación con la esencia del derecho.

En cuanto a que la esencia del derecho sea invulnerable por el legislador respecto a todos los derechos garantizados por la Constitución, fue una idea que se dio y analizó en la Subcomisión, pero decidir eso no era de su competencia, de manera que se consideró expresamente en el texto del derecho de propiedad, que era la materia concreta que debía estudiar, sin perjuicio de que hubo consenso en la Subcomisión en el sentido de tomar la idea de la Constitución alemana y tratar la esencia del derecho no sólo referida a la propiedad, sino que a todos los demás derechos.

Don Enrique Evans, continúa el señor Eyzaguirre, ha dicho que el derecho de propiedad, tal como está propuesto por la Subcomisión, tendría un rango superior al de la Constitución, no en el término filosófico o jurídico, sino que en el término jurídico propiamente tal; esto es, en la supremacía de la norma jurídica: Constitución, ley, decreto, reglamento, ordenanza, etcétera. No le parece al señor Eyzaguirre que tenga validez el argumento del señor Evans, porque lo que se pretende es garantizar el derecho de propiedad y garantizarlo en la Constitución significa limitar la órbita del legislador. Eso es garantizar un derecho, en último término, en el campo de la normativa jurídica. Es decir, un derecho que está garantizado por la Constitución no puede ser destruido por el legislador. En eso consiste la garantía. Y al decir el texto propuesto que sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, y además las limitaciones, precisamente, está previniendo aquello, vale decir, que el legislador por la vía de establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, imponga tales limitaciones o tales modalidades, que hagan desaparecer el derecho.

Precisamente eso fue lo que se tuvo presente para establecer la competencia del legislador en lo relativo a los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad a continuación de la esencia del derecho; porque, tal como se ha dicho aquí, evidentemente que si el legislador queda absolutamente libre y no tiene limitación alguna para establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, puede, en el hecho, suprimir la propiedad. El propio don Enrique Evans señaló la intención del precepto cuando dijo que con él se impedía que se estableciera un derecho de propiedad a plazo, bajo condición o caducable, porque desde el momento que se dice que la propiedad sólo podrá ser usada por un plazo determinado o que cumplidas determinadas condiciones caducará, no se está garantizando ningún derecho, sino que se está atacando precisamente al derecho en su esencia. Un ejemplo que se tuvo presente en la Subcomisión para proceder de esta manera, fue que el legislador cambiara el Código Civil y dijera que la usurpación es un modo de adquirir la propiedad o que dejara de constituir delito y que se dijera que se puede adquirir la propiedad por usurpación, porque la persona que usurpa un terreno — suponiendo que se trata de bienes raíces— durante un plazo determinado y no puede ser expulsado, adquiere dominio sobre la propiedad. Evidentemente, ese sería un modo de adquirir que afecta al derecho en su esencia.

El señor EVANS recuerda que hay una ley muy antigua que reconoce el derecho de dominio al mejorero que haya ocupado una propiedad y que haya hecho mejoras útiles destinadas a la habitación, y con ello no se afectó al derecho en su esencia.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) expresa que en su criterio esa ley afecta al derecho en su esencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que sería atentar contra la esencia del derecho si el legislador dispone que solamente el titular del dominio de un bien puede usarlo, prescindiendo de su familia.

El señor EYZAGUIRRE (don José María) señala que hay dos puntos que son muy importantes, que fueron precisados por don Alejandro Silva Bascuñán, y que es necesario que la Comisión los tenga presentes, ya que no están en relación con la esencia del derecho. No hay duda de que la idea de la Subcomisión fue, al amparar la garantía del derecho de propiedad, no solamente referirse al derecho de propiedad, derecho real de dominio sobre cosas corporales, sino también al derecho de propiedad que existe sobre las cosas incorporales, al decir que la Constitución asegura el derecho de propiedad, en sus diversas especies.

Es también importante precisar que la Subcomisión entendió, y así se dice en el informe, que el resguardo de la esencia del derecho entraba dentro de la órbita de competencia de la Corte Suprema por la vía del recurso de inaplicabilidad. Y eso permite lo dicho por el señor Díez, es decir, que la jurisprudencia vaya construyendo un concepto de esencia del derecho que esté acorde con la realidad social. Vale decir, con ello se armonizan dos cosas que son muy difíciles de lograr al redactar una norma legal: asegurar el derecho por un lado, y establecer, por otro, la flexibilidad necesaria para que ese derecho que se está asegurando pueda perpetuarse en el tiempo y no sea sobrepasado por realidades sociales que en el futuro puedan ocurrir. El concepto de la esencia del derecho permite que los tribunales de justicia vayan, por la vía de la jurisprudencia, elaborando una doctrina para acomodar las situaciones que se presenten conforme a la realidad social del futuro.

El señor RODRÍGUEZ expresa, en primer lugar, que su intervención será breve, porque ya se ha dicho todo, y porque teme intervenir en un debate en que se han escuchado opiniones de tanta categoría. Solamente desea referirse a algunos puntos concretos y en forma muy escueta.

En principio, se debiera entender por esencia de un derecho todo aquello que le es consustancial, de tal manera que faltando deja de ser tal o se confunde con otro derecho. Esto es una perogrullada, pero vale la pena recordarla, porque aquí se ha dicho que la esencia del derecho de propiedad sería el modo de adquirirla y las facultades de usar, gozar y disponer de ella, todo lo cual comparte, pero con un pequeño agregado, que es el siguiente: que la propiedad también tiene algunos atributos que son la exclusividad y la perpetuidad. Es de la esencia de la propiedad, por ejemplo, en forma muy especial, la perpetuidad, concepto que está considerado como atributo de las facultades y no como esencia de la definición, porque no es una facultad propiamente tal, sino que una cualidad de las facultades que permite ejercer el derecho en forma perpetua mientras no le sea privado a su titular por la autoridad o por la enajenación voluntaria de aquél. La exclusividad también es

importante porque, sin lugar a dudas, si no se asegura la exclusividad al dueño, tiene que compartir el uso, goce, el beneficio de la propiedad con terceras personas que la ley puede señalarle, lo cual afecta gravemente al derecho. En consecuencia, insinúa la conveniencia de tener en cuenta dentro de la esencia del derecho de propiedad, no solamente las facultades que todos conocen y el modo de adquirir, sino también esos atributos que caracterizan el dominio.

Ahora bien, dentro de las dos opiniones que se han dado, en el sentido de si la norma debe cubrir lo esencial solamente respecto de las limitaciones, o debe abarcar la totalidad de lo que corresponde dentro de lo que acaba de exponer como de la esencia del derecho, el señor Rodríguez opta por esta última, porque le parece que le da eficacia a la norma y le da un valor actual. Sin lugar a dudas que en la Subcomisión surgió el problema cuando se trató de definir o de establecer una línea demarcatoria entre lo que es la limitación del derecho y la privación del derecho, cosa que no es de ahora, porque como se recordó, cuando se planteó en la Constitución de 1925 por primera vez la idea de la limitación del derecho de propiedad, surgió la dificultad, que todavía existe, sin norma que la haya resuelto y que es lo que se intenta en esta disposición. Pero esto no quiere decir que, siendo ese el origen del pensamiento, del razonamiento de la iniciativa, no parezca plausible también hacerla extensiva a otros aspectos, como los que señaló hace un momento, porque no cabe duda que si el día de mañana se dicta una ley en virtud de la cual nadie puede ocupar una propiedad sin permiso del señor "Comisario", el derecho de propiedad termina. Y así se podrían multiplicar muchos ejemplos, además de los que se han dado aquí.

En consecuencia, su opinión es favorable para considerar esto de una manera extensiva y no restringida.

En seguida, desea hacer notar otra cosa. Cuando se habla de la esencia, se hace en términos un poco comparativos. Cuando se ataca la esencia hay que saber lo qué es de la esencia. Ese es un concepto previo que, naturalmente, no está definido en la Constitución y que puede entenderse de dos maneras. En esto comparte algunas de las apreciaciones tan interesantes que hacía de partida don Enrique Evans. Porque, o se entiende que la esencia del derecho es lo que define, científicamente, filosóficamente, socialmente o jurídicamente, a la propiedad, o se entiende que la esencia del derecho es la que está definida en el texto positivo vigente, actual. Estas son dos maneras de entender el problema. Claro está que, si se dijera que la esencia del derecho es la definida en el texto actual, sin duda alguna, entonces, se produciría la congelación de que hablaba don Enrique Evans. Porque, si la esencia del derecho está configurada en la legislación vigente y la ley no puede atentar en contra de la esencia del derecho, quiere decir que esa legislación pasa a ser permanente y pasa a tener poco menos que rango constitucional. Este es el punto que

planteaba, con mucho acierto, don Enrique Evans y que el señor Rodríguez cree que vale la pena tener en cuenta.

La otra tesis, que es la de entender que la esencia del derecho no es la que aparece en el derecho positivo, sino la que está concebida desde un punto de vista científico y general, aparte los textos, da otra visión completamente distinta, y permite la dinámica de la institución. Entonces, cree que es un punto importante, que merece reflexión.

Ahora, sin ánimo de hacer proposiciones, porque esta es una etapa de reflexión, el punto tal vez podría enfocarse si se limitara al derecho adquirido esta imposibilidad de afectar la esencia del derecho; o sea, que el derecho adquirido no pueda ser afectado en su esencia. Esto, evidentemente, implicaría que el que ya es dueño de la propiedad de acuerdo con un estatuto, que es de derecho positivo, que define y contiene aspectos de la esencia del derecho de propiedad, no podría ser cambiado a otro estatuto por una ley futura. Es decir, respecto de una propiedad que hoy día es perpetua, no podría venir una ley futura a decir: "Señor, esta propiedad es temporal, y Ud. la tiene por cinco años". No podría hacerlo, porque afectaría a la propiedad adquirida. Pero, si esa idea resultara digna de ser considerada y analizada, habría que ser muy claros y conscientes en el sentido de que el legislador quedaría con las manos libres para los efectos del futuro y, en consecuencia, de todas las propiedades que en el futuro se estuviere en condiciones de adquirir.

El señor DIEZ expresa que este planteamiento del señor Rodríguez está en contradicción con su propia idea del atributo de la perpetuidad.

El señor EVANS expresa su deseo de intervenir en el debate acerca de la perpetuidad del derecho, por cuanto no le parece que sea de su esencia.

El señor RODRÍGUEZ manifiesta que, para terminar, desea tocar nada más que lo relacionado con la inaplicabilidad. Deja el tema anterior, porque es una idea que lanzó para discutir sobre ella, no para defenderla. Desea decir solamente esto: a su modo de ver, supuesto que se aprobara el texto como está actualmente, la posibilidad de que prosperaran recursos de inaplicabilidad porque una ley afectara a la esencia del derecho, estaría subordinada a alguna cierta apertura que la Comisión pudiere considerar al tratar más adelante del recurso de inaplicabilidad o del control de la constitucionalidad de las leyes. Porque, en su opinión —que algunos miembros de la Subcomisión no comparten—, dentro de las limitaciones que hoy tiene el recurso de inaplicabilidad, que exige la confrontación de dos textos legales precisos, de dos preceptos que se contradigan y que se excluyan, este caso particular de que se trata no prosperaría, por cuanto, por un lado, habría un concepto general de la esencia del derecho de propiedad, y, por otro lado, un texto concreto. De manera que le parece conveniente que el recurso de inaplicabilidad pudiera existir en este caso, como una manera de reforzar la

vigencia de la norma que se estableciera, pero cuidando de que, al considerar la Comisión más adelante lo relacionado con el control de la constitucionalidad, pudiera, si lo encuentra adecuado, abrir un poco la puerta en este sentido.

El señor ORTUZAR (Presidente) en vista de que prácticamente ha llegado la hora, propone dejar hasta aquí el estado del debate, y expresa que en la sesión del martes próximo se podría poner término a lo que falta de la garantía relativa a la libertad de enseñanza, ya que ha logrado tomar contacto con don Gonzalo Figueroa, quien estaba ausente del país.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario



## **1.12. Sesión N° 155 del 02 de octubre de 1975**

2. — Prosigue el estudio de la garantía relativa al derecho de propiedad. Se analiza el concepto de la "esencia del derecho"

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortuzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Derecho de Propiedad, y Pedro Jesús Rodríguez González, miembro integrante de la misma Subcomisión.

Actúa de Secretario subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

Antes de darse lectura a la Cuenta, ruega a los miembros de la Comisión que tengan real puntualidad para el inicio de las sesiones que ha sido fijado a las 10 horas. De otra manera, la Comisión se verá sumamente estrecha para desarrollar el plan de trabajo que está obligada a efectuar, en razón de la promulgación de Actas Constitucionales que ha anunciado S. E. el Presidente de la República.

Por lo tanto, la Mesa espera y confía contar con esta buena colaboración.

### **CUENTA**

Durante la cuenta, los señores Ortúzar (Presidente), Silva Bascuñán, Evans, Díez, y Rodríguez, don Pedro Jesús, se refieren a asuntos internos de funcionamiento de la Comisión.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente), antes de iniciar el debate relativo a las garantías del derecho de propiedad, que es la materia de esta sesión, da a conocer la redacción que ha elaborado la Mesa para el inciso final del precepto referente a la libertad de enseñanza, que dice relación con el Consejo de Educación Superior.

-0-

**GARANTÍA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DERECHO DE PROPIEDAD**

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que continúa la sesión.

Recuerda que en la última sesión se había iniciado el debate en general de la preceptiva que ha propuesto la Subcomisión pertinente, relativa a la garantía del dominio privado. Se inició especialmente el debate en cuanto al concepto de "la esencia del derecho".

Cree que, como procedimiento para facilitar la discusión de esta garantía, sería conveniente tal vez que los miembros de la Comisión expresaran sus puntos de vista en una discusión en general sobre la preceptiva que se ha propuesto, para luego iniciar el debate en particular.

El señor EVANS pide la palabra.

El señor ORTUZAR (Presidente) se la ofrece.

El señor EVANS recuerda que, en la primera oportunidad en que se trató esta materia, le correspondió "abrir debate", por decir así, en torno de la expresión "esencia del derecho", que emplea el proyecto de la Subcomisión. Establece éste: "Sólo la ley puede," —expresión que estima muy adecuada— "y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones...", etcétera. En esa ocasión, manifestó su inquietud respecto de la expresión "al derecho en su esencia". Dijo que ello tendía o podía tender esencialmente a congelar el derecho de dominio en los términos en que está concebido hoy en nuestro derecho positivo.

El señor Rodríguez —agrega—, recogiendo el debate producido en esa ocasión, planteó una alternativa que al señor Evans le parece que señala, con claridad meridiana, cuál es el problema que hay en la referida expresión: o ella está referida a la esencia del derecho en su concepción filosófica, en su concepción en el campo de la filosofía de las instituciones jurídicas, en el campo de la filosofía del derecho, o está referida a la concepción que del derecho de dominio tiene actualmente nuestra ley positiva. No cabe otra alternativa: está referida a uno u otro campo.

Si la expresión "esencia del derecho" está referida a la filosofía del derecho, los debates, obviamente, van a ser interminables, porque si bien es cierto que hay algunos atributos del dominio que encuentra plenamente aceptables —como la exclusividad—, hay otros, como la perpetuidad, que pueden ser lícitamente controvertidos en el campo, de la filosofía del derecho o en el campo de la filosofía de las instituciones jurídicas.

¿Por qué el dinero depositado a interés en un banco va a tener mayor valor ético y va a merecer mayor apoyo del ordenamiento jurídico que la creación

del talento, de la inteligencia o del ingenio?. Porque el ordenamiento jurídico da a ese dinero depositado a interés en un banco el carácter de perpetuidad, y al producto del talento, de la inteligencia o del ingenio, expresado en una creación literaria, artística, en una patente de invención, etcétera, le da una protección temporal. ¿Cuál es la justificación ética, en uno o en otro caso, para tal distinción? En un caso se reconoce que es de la esencia del dominio la perpetuidad y, en el otro, se asigna al mismo dominio la característica de temporalidad.

Ahora, si el concepto está referido al campo de lo que hoy entiende el derecho positivo chileno como dominio, definido en el Código Civil, ¿quiere decir que tales preceptos que regulan el derecho de dominio, los modos de adquirir, la forma de usar, gozar y disponer, adquieren categoría de ley constitucional o de norma muy cercana a la Constitución?.

Repite que ya en una ocasión dijo que no podía definir lo que implica la expresión "esencia del derecho". ¿Querrá decir que el legislador, que es el único que puede abordar el tema y si la expresión está referida al campo del derecho positivo vigente, no podría tocar los elementos que en la legislación configuran hoy el dominio, el día que se promulgue la futura Constitución?

En ambos casos la expresión le parece extraordinariamente peligrosa. Y le parece más peligrosa aún, culminando con esto algunas meditaciones iniciales sobre el tema, por la siguiente razón: si se revisan las garantías constitucionales se verá que, en mayor o menor medida, en cada una de las que se han aprobado, la esencia del derecho, de la libertad o de la igualdad que se ha consagrado, está desarrollada en el texto constitucional; la esencia de la igualdad ante la ley es la no discriminación arbitraria por parte del legislador o del Ejecutivo, del administrador. Si se analiza la garantía de la libertad de enseñanza, su esencia está perfectamente perfilada. Si se analiza la garantía de la libertad de culto, su esencia está señalada en el texto constitucional. Si se observa la garantía de la libertad, personal, la más importante de las garantías, su esencia aparece consagrada de una manera novedosa y nítida, en cuanto no sólo se ampara la libertad de movimiento, la libertad de vivir, la libertad de trasladarse, la libertad de permanecer, la libertad de salir, de entrar; se ampara también el desarrollo integral de la personalidad. Esta es la esencia de la garantía constitucional definida en el texto. En materia de libertad de expresión, de opinión, ¿dónde está la esencia de la garantía constitucional? En la ausencia de censura previa.

Esos son los inconvenientes de la expresión "esencia del derecho" en un texto constitucional que se limita a decir que la Constitución reconoce el derecho de propiedad, en sus diversas especies, pero no le asigna algunas características constitucionales que den margen para que el día de mañana la Corte Suprema, por ejemplo, pueda comparar, frente a un texto legal cuya inaplicabilidad se reclama, qué es lo que la Constitución ha establecido en materia de derecho de

propiedad. ¿Cómo y con qué va a comparar la Corte Suprema ese texto legal al que se acusa de infringir el texto constitucional?

Este último garantiza el derecho de propiedad, en sus diversas especies. Si se dice que un determinado texto legal atenta contra la esencia del derecho, se podría responder: ¿Dónde está en el texto constitucional la esencia del derecho?.

El señor Rodríguez —añade— también inició esta argumentación al término de la sesión pasada, y dijo: "Parece conveniente tener presente que, de alguna manera, cuando traten de la inaplicabilidad, van a tener que darle margen a la Corte Suprema para que en esta materia no tenga la obligación que tiene hoy de comparar textos expresos. Porque, ¿cuál es la obligación que tiene la Corte Suprema hoy día cuando se trata de una inaplicabilidad?. "Este es el texto constitucional; éste es el precepto legal presumiblemente contrario a la Constitución". ¿En qué forma vulnera el texto legal el precepto constitucional?". Eso es lo que debe hacer ahora la Corte Suprema. ¿Cómo lo va a hacer frente a la expresión "el derecho en su esencia", si la Constitución no tiene ningún precepto que diga cuál es esa esencia?. Porque se puede sostener, válidamente, que la perpetuidad no es de la esencia del derecho, puesto que el constituyente consigna formas de propiedad temporal. En consecuencia, no es de la esencia del derecho. ¿Se va a debatir en la Corte Suprema un eventual recurso de inaplicabilidad en torno de la filosofía del derecho?. ¿O se va a aceptar que la Corte Suprema tenga que comparar — obsérvese el absurdo— para resolver un recurso de inaplicabilidad el texto legal nuevo, al que se acusa de infringir la Constitución porque afecta al derecho en su esencia?. ¿Con qué va a comparar?. ¿Con el Código Civil?. En un recurso de inaplicabilidad por infracción de la Constitución, ¿se va a comparar un texto legal con otro texto legal?. ¿O va a tener el Código Civil jerarquía constitucional en esta materia?.

Insiste el señor Evans en que no le gusta aquí la expresión que analiza, en cuanto al derecho de propiedad. Le gustaría más como expresión genérica respecto de todas las garantías constitucionales; que ninguna ley podrá afectar la esencia del derecho, la garantía o la libertad consagrados en la Constitución Política; pero aquí, en materia de derecho de propiedad, sin que la Constitución defina cuáles son los atributos que la Carta Fundamental, no la filosofía ni la ley, entiende como propios de la esencia del derecho, le parece un contrasentido, un atentado contra la técnica constitucional, una fuente de controversias inagotable y, en definitiva, extremadamente peligroso, porque puede implicar la congelación innecesaria del actual estatuto legal en materia de derecho de propiedad, ya que el desarrollo de la sociedad es mucho más dinámico de lo que pueda a primera vista parecer.

Resumiendo, éstas son las ideas que señaló en la sesión anterior, algunas reflexiones en torno de las que recogió el señor Pedro Jesús Rodríguez y

algunas nuevas, como esta última, que se le ha ocurrido al seguir meditando respecto de la expresión "esencia del derecho", en esta garantía.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que como el señor Evans habla siempre con tanto talento y sustancia, produce una tendencia a seguirlo, inclusive cuando se crean problemas tan graves y trascendentales como el que ha planteado.

Sin embargo, hace presente que personalmente mira las cosas desde un punto de vista mucho más práctico y sencillo. Desde luego, señala que podría aceptar la idea de que la referencia a la esencia no sólo sea hecha respecto del derecho de propiedad, sino de todos los derechos, pero, por las razones que se vieron en la reunión pasada, la palabra "esencia" tiene que estar, en todo el estatuto constitucional del derecho de propiedad, referida no sólo a sus limitaciones, sino que a todos los demás aspectos que allí están tratados, como los modos de extinción, el uso, goce, etcétera. Todo lo relativo al derecho de propiedad no debe ser afectado en su esencia por voluntad del constituyente.

Pero, en cuanto al problema planteado, le parece que el asunto no es tan complejo, pues, en realidad, cuando se trata del derecho de propiedad, hay tendencia, como se recordaba en la reunión pasada, a paralogizarse con el estatuto del derecho real de dominio sobre inmuebles. Entonces, como se está en ese espíritu, surge una serie de complicaciones que no existen cuando se concibe el derecho de propiedad como comprensivo de todo beneficio de carácter patrimonial, ya sea el derecho real de dominio sobre cosas muebles e inmuebles, sobre derechos reales y personales, sobre cosas corporales e incorporeales y sobre cualquier tipo de beneficios patrimoniales. Eso es lo que se está tratando acá; no es el estatuto propio del derecho de propiedad real sobre inmuebles, considerado tan reglamentadamente en el Código Civil. Estas normas se refieren a todos los estatutos de los beneficios patrimoniales, cualquiera que sea su índole, y, respecto de todos ellos, afirma la necesidad de respetar su esencia.

El señor Evans —añade— que en lo relativo a los demás derechos que ha recordado, en realidad, la propia Constitución traslucía o derivaba el concepto sustancial que se pretende asegurar. Pues bien, en la redacción de la actual Constitución, y con mayor razón todavía en la del proyecto que se está considerando, está perfectamente expresado y desarrollado, en forma implícita pero categórica, el contenido de la esencia del derecho de propiedad. El consiste en que no se puede ser privado de la sustancia del mismo sino en las situaciones que la Constitución menciona, o sea, en la expropiación o en el caso de las sentencias. Todo ello referido a los términos del estatuto que rige el beneficio patrimonial correspondiente.

La calidad de perpetuidad no significa, entonces, que se conciban únicamente derechos perpetuos, sino que nadie puede ser privado de su derecho durante toda la vigencia del beneficio que se le otorga, dentro del estatuto que lo rige, sino en virtud de expropiación o sentencia. A su juicio, el problema no existe porque basta y sobra que se respete el estatuto del beneficio. Si este estatuto del beneficio patrimonial establece, en las bases en virtud de las cuales determinado derecho fue concedido, o según las cuales llegó al patrimonio de la persona a la que se va a privar, una causal que le ponga término en el tiempo, a eso se referirá la esencia del beneficio: no se puede ser privado de la sustancia del mismo durante toda la vigencia que corresponda a tal beneficio. La perpetuidad es un factor relativo y se refiere a que, caprichosamente, no se puede poner término a un derecho sino en virtud del estatuto que lo consagra, o si acaso el estatuto no lo permite, en virtud de una expropiación, de una sentencia o de las causales que el constituyente establezca. De manera que a su juicio, insiste, el problema no existe.

Enseguida señala, precisando que más tarde desarrollará su idea, su completa discrepancia en cuanto a la función de la Corte Suprema. Explica que hace algunos días le tocó alegar ante dicha Corte, Tribunal que en su opinión no entiende el concepto de la función mucho más grande y trascendente a que lo ha llamado el constituyente, que debe reafirmarse lo que le corresponde en el conocimiento del recurso de inaplicabilidad. No es cuestión de comparar tan sólo la ley y la Constitución; el recurso de inaplicabilidad lleva a la Corte Suprema a hacer no sólo una comparación de contenido, o de pugna o de conformidad entre la semántica, entre las expresiones y el concepto de la Constitución y de la ley, sino que tiene otras dos tareas.

En primer lugar, ver si en el caso de que se trata se produce la oposición, porque sólo puede fallar cuando ella se produce. Hay una cantidad de normas jurídicas que en abstracto no están en pugna con la Ley Fundamental, pero que, en un momento dado, en relación con un caso concreto, presentan una dificultad. Por eso es que la Corte Suprema está llamada a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad nada más que con relación al caso, porque sería largo y lato prever una serie de situaciones en las cuales hubiera disconformidad o conformidad en la conjunción de ley y Constitución.

Enseguida, le parece que en el recurso de inaplicabilidad la Corte Suprema tiene la tarea de considerar incorporada a la Constitución toda la filosofía sustancial del derecho objetivo. Por ejemplo, ¿dónde va a encontrar la Corte Suprema el criterio para determinar si una ley precisa constituye una discriminación contraria a la igualdad ante la ley? ¿Deberá hacer una simple comparación de textos? No. Lisa y llanamente tendrá que recurrir al concepto sustancial, filosófico, doctrinario, de lo que se entiende por igualdad.

Por ende —concluye—, ésta es la función de la Corte Suprema; por eso piensa que, tal como está redactada la norma en análisis, ella dice lo que debe decir;

en su opinión, no inmoviliza ningún estatuto legal de ningún beneficio patrimonial otorgado en el ordenamiento jurídico chileno, estatuto básico que podrá ser modificado todas las veces que se quiera. Pero una vez incorporado a un patrimonio, según un determinado estatuto, un beneficio, no se puede privar de él a su titular, en cuanto a su sustancia, sino en virtud de una causal establecida en la Constitución.

El señor DIEZ concuerda con los razonamientos que ha hecho el señor Silva Bascuñán y cree que el uso de la expresión "sin afectar la esencia del derecho", es feliz. Y lo es porque no cae en las oscuridades conceptuales del "goce y del ejercicio", tan difíciles de precisar y determinar. En cambio, se usa una expresión conocida en nuestra legislación positiva, aunque es conocida especialmente en lo relativo a los contratos. Es decir, la expresión "esencia" es aquello que caracteriza al derecho de propiedad como tal, sin lo cual no existe o se transforma en un derecho diferente. Cree también que el uso de estas expresiones impone a la jurisprudencia la tarea de ir las precisando de acuerdo con las circunstancias económicas, históricas, filosóficas, políticas, de acuerdo con el espíritu general de la legislación, cuando el conflicto se produzca. En consecuencia, no son conceptos absolutamente fijos y permanentes, sino que permiten la movilidad de la interpretación de los Tribunales de Justicia.

Por eso, le gusta la expresión "esencia", y entiende que la Subcomisión haya acordado ponerla expresamente en el derecho de propiedad, sin perjuicio de que se pueda considerar más adelante el establecimiento de una disposición de carácter general que disponga que la esencia de los derechos garantizados por esta Constitución no podrá ser desconocida por la ley. Pero le parece bien en el derecho de propiedad, porque es el que puede sufrir más embates, dado el grado de desarrollo económico del país. Y puntualiza que no se está refiriendo sólo al derecho de dominio sobre cosas corporales o incorporeales, sino a lo que es el derecho de propiedad en toda su amplitud; al derecho que tiene la persona sobre su previsión, que tampoco puede ser afectado en su esencia; a todo tipo de derechos de propiedad, no sólo a la propiedad sobre cosas corporales.

Cree que una disposición de esta naturaleza es útil, porque ya se ha visto en el pasado que a veces se cae en la tentación de atentar contra la esencia de algunos derechos garantizados en la Constitución. El ejemplo más burdo, pero que puede ocurrir, es el establecimiento de una contribución a los bienes raíces o un impuesto al capital que haga, por ejemplo, ilusorio el derecho de propiedad. Y es evidente que esto afecta a la esencia del derecho de propiedad. Imponer contribuciones del orden del 50% ó 60% a las viviendas ubicadas en el radio urbano de la ciudad, equivale lógicamente a establecer una ley que afecta a la esencia del derecho de propiedad, porque es una fórmula para que el Gobierno o el Estado se apodere de las casas de los particulares, en el ejemplo propuesto, sin recurrir al procedimiento señalado en la Constitución, que es la expropiación. De manera que es evidentemente una burla del derecho.

La expresión "esencia" aquí significa, por lo tanto, precaver el abuso del derecho, contra la garantía constitucional del derecho de propiedad, y puede tener aplicaciones que son evidentes, como en el ejemplo que acaba de citar, aplicaciones que son muy discutibles. Por eso le gusta la expresión "esencia", no definida; si se la definiera, como se hace en otros sistemas jurídicos, se estarían estableciendo algunas cosas a perpetuidad y haciéndolas inmóviles. En cambio, hay el deseo de establecer algunos derechos a perpetuidad o inmóviles; cuando se piensa en la libertad individual, en la igualdad ante la ley, en la libertad de enseñanza, se quiere establecerlas con un carácter inmóvil y a perpetuidad, ya que la garantía consiste en eso: en librar esas libertades, igualdades y derechos de la movilidad de la ley, porque se les siente mucho más íntimamente relacionados con la naturaleza del hombre y, en consecuencia, mucho menos permeables al medio histórico, al medio económico, al pensamiento.

Se trata aquí de un derecho que no tiene esa característica de los anteriores, frente al cual es prudente que el texto constitucional emplee la palabra "esencia", sin precisarla. Es un llamado a que los Tribunales se preocupen de este derecho para que él siga existiendo, de acuerdo con el concepto que de él se tenga en el momento en que se produzca un caso.

En tan grande la gama de los derechos de propiedad que comprende desde el que de alguna manera tiene el trabajador sobre su empleo, hasta el del dueño de un bien raíz; desde el derecho a la propiedad de una jubilación hasta el que tiene el derecho, usando una expresión que quizá no sea feliz, a la propiedad de la expectativa de su previsión. Allá verá la Corte, ya que no hay otra manera que remitirse a la jurisprudencia.

Por lo demás, esta remisión a la jurisprudencia, con conceptos de carácter general, no es nueva en nuestro sistema jurídico. Al contrario, se repite con frecuencia extraordinaria. Si se aborda el delicado tema de la ilicitud de actos y contratos, se encuentra que en el fondo la legislación positiva se remite a las fuentes reales del derecho, que es el hombre, su pensamiento y su vida; da a los Tribunales la posibilidad de ir a esas fuentes reales, abriendo toda una gama que va desde el concepto de buenas costumbres hasta el de orden público, todos los cuales no son sino ventanas para que la jurisprudencia vaya creando el derecho, o para que vaya viendo cuál es la fuente real del derecho, ya que la meramente formal es insuficiente. Cuando nuestro ordenamiento jurídico obliga al juez a fallar en equidad, le está diciendo que no puede darle reglas; la legislación positiva confiesa su ineficacia y remite, para la aplicación de una regla, a la recta razón, al sentido de la justicia en el momento en que un caso se produzca.

A pesar de haber sido siempre enemigo del positivismo jurídico, sin perjuicio de reconocer su necesidad y su eficacia, cree que es bueno que en materias



importantes y esenciales, que afectan ya sea a la moralidad, a la licitud, a la ilicitud, a la seguridad se vayan creando válvulas que permitan aplicar la fuente real del derecho cuando es imposible remitirse a la fuente formal.

Por eso le gusta la expresión "esencia del derecho", porque demuestra la preocupación del constituyente, que advierte al legislador que debe respetar la esencia de un derecho sujeto a toda clase de limitaciones en sí mismo y cuya función social constituye también, de una manera u otra, una limitación esencial.

Si ha llegado el momento en que nuestro cuerpo social, por razones que no es dable imaginar, rechaza algunos de los aspectos del derecho de propiedad, tiene que venir el trámite de la reforma constitucional, porque es un aspecto grave y, en consecuencia, debe exigirse modificar el texto fundamental y no dejar el asunto sometido solamente a la legislación.

Si se dictara, por ejemplo, una disposición que prohibiera a los particulares ser dueños de automóviles, se podría recurrir a la Corte Suprema pidiendo la inaplicabilidad de esa ley, porque estaría afectando la esencia de un derecho relativo a un bien de uso común. Pero en veinte o en treinta años más, cuando haya mayores problemas de polución, de congestión y surja la interrogante de qué derecho tiene un individuo a ocupar cuatro o cinco metros cuadrados de camino si el aumento de la población se lo impide, arribándose a la conclusión de que esa persona debe emplear la movilización colectiva y no puede tener automóvil, en ese momento el Tribunal Supremo puede decir que con ello no se afecta la esencia del derecho de propiedad y es dable prohibir el uso de automóviles; ello porque habría cambiado tanto la realidad económica que se vive, que ya con eso no se afecta lo esencial del derecho de propiedad.

La expresión "esencia del derecho de propiedad" significa, en el fondo, una invocación para que la ley no abuse, para que no se produzca un abuso del derecho y se respete la intención del constituyente.

Por todo esto le parece feliz la expresión aprobada por la Subcomisión. Declara que quisiera estudiar en la Comisión la posibilidad de extender el ámbito de aplicación de este elemento relativo a la esencia —como existe hoy en la Constitución Alemana—, a otros derechos garantizados en la Carta Fundamental.

Por último, hace presente que le parece acertado que el constituyente y el legislador hagan un acto de confianza en el contenido que a estas reflexiones pueda dar la jurisprudencia, porque eso hace a la legislación mucho más realista y permite al Poder Judicial comprobar en mejores condiciones la realidad imperante en el momento en que se requiere su pronunciamiento.

El señor OVALLE cree que la expresión "esencia del derecho", que hasta el momento está referida tan sólo al derecho de propiedad, es una expresión

feliz, si se analiza el propósito que con su uso se persigue, pero que es difícil darle un sentido destinado a evitar que el mal que pretende remediar sea superado en el futuro con el empleo de esta expresión.

Explica que considera que si la Constitución de 1925 hubiera hecho referencia a la esencia del derecho de propiedad, ella y los organismos destinados a defenderla habrían estado en mejores condiciones para resistir el atropello de que fue víctima dicha Carta, porque la referencia a los que es la esencia del derecho se advierte como consecuencia de la necesidad que plantea un vicio que fue de ordinaria ocurrencia en el período anterior, cual es el de los resquicios legales.

La expresión "esencia del derecho", referida a la necesidad de salvaguardar, más que las expresiones formales con que se lo garantiza, lo que es en el fondo ese derecho, significa un resguardo que el constituyente toma para que ni el legislador, ni la Administración, recurriendo esta última a los subterfugios que caracterizaron los "resquicios legales", puedan atropellar, sin romper formalmente la garantía, lo que es fundamental en el derecho, lo que es esencial en él, en lo que él es y tiene de permanente. Estima que este es el objetivo que se cumple con tal expresión. No basta respetar el derecho en la forma, lo que en él es mera garantía concretada en la ley, porque el constituyente y el legislador, como seres humanos, no han podido ni pueden precaver todas las circunstancias que afectan o pueden afectar lo que en el fondo se quiere proteger.

De ahí entonces que le parezca feliz la expresión, sin perjuicio de estimar que ella, sin duda, plantea algunos problemas serios.

No cree que sea el derecho de propiedad el único que deba tener el privilegio de estar protegido en su esencia, sino que es un principio que debe alcanzar a todos los derechos. Lo que se quiere es que la esencia de los derechos humanos sea respetada, por lo cual no se puede limitar tal protección al derecho de propiedad. Planteada la defensa en tal sentido, debe constituir una norma de carácter general, aplicable a todos los derechos, tal como lo hace la Constitución Alemana, en su artículo 19. Pero planteada como está, referida al derecho de propiedad, no cree que sea un vicio o un error reiterarla con respecto a ese derecho, sobre todo considerando que él fue uno de los más afectados en el período en que se expresaron esos ataques y violaciones que se quieren evitar.

Pero ¿qué es la esencia del derecho?. Hay dos alternativas. Considera que aunque esta materia haya sido tratada antes de su llegada, conviene analizarla porque pueden producirse algunas diferencias de criterio que es necesario plantear.

¿Se va a dejar entregada la interpretación de lo que es la esencia del derecho a la evolución de las ideas filosóficas y políticas que en esta materia se vayan produciendo, o se va a dejar protegido el derecho en su esencia, tal como aquí se entiende que ella es hoy día?. Como dijo, son dos las alternativas. Si se acepta este criterio, la primera tiene por objeto obviar o superar la estratificación del derecho; evitar el rigorismo jurídico que congela las instituciones que el derecho crea, cuando esas instituciones son definidas precisamente en la Constitución o en la ley. La primera permitiría a quien dicta sentencia, a quien forma la jurisprudencia, ir acomodando la disposición constitucional a las nuevas modalidades que la vida colectiva y la producción asuman en el país y a las necesidades que ellas puedan ir planteando. Eso es evidente y ésta es la ventaja. La desventaja, en cambio, se puede apreciar justamente en lo ocurrido durante el período de la Unidad Popular, en el que, so pretexto de defender formalmente las instituciones fundamentales, se alteró seriamente su contenido y su esencia, alegándose que no se trataba sino de colocar el derecho en plena vigencia, acomodándolo a las nuevas situaciones sociales, las nuevas relaciones internacionales.

Le parece escuchar como si fuera hoy, en esta misma sala, al señor Eduardo Novoa, cuando con el señor Silva Bascañán concurrieron invitados con motivo de los debates sobre la nacionalización del cobre. Después de haber sostenido los profesores el grave desconocimiento del derecho de los particulares que tal nacionalización implicaba, en la forma en que fue despachada por el Congreso Nacional, y mucho más por la forma como fue propuesta por el Ejecutivo, y después de destacar ello que el derecho continuaba fundado en la buena fe, y sobre todo en la fe que da el Estado en orden al cumplimiento de sus compromisos, se replicó que esta posición era algo así como de la Edad Media en materia jurídica, porque "las modernas tendencias del derecho colocan las necesidades de la sociedad por encima aun del cumplimiento de los compromisos contraídos..". Esas eran, en ese momento, las nuevas ideas y ése el argumento que se esgrimía para reconocer lo que era la esencia del derecho. Porque, ¿qué ocurría en la Constitución de 1925?. Que la esencia del derecho no estaba fijada, en aquellos aspectos más fundamentales, en la Carta y, por consiguiente, en concepto de los autores de lo que en el fondo era un verdadero latrocinio, el derecho de propiedad había dejado de existir, y lo que aquí se seguía llamando tal era un remedo del derecho consagrado en la Constitución. Pero "las nuevas ideas", "el movimiento filosófico", "las necesidades de los pueblos", "la liberación social", obligaban a una modificación de esta naturaleza, con los perniciosos resultados que hoy se están viviendo y cuyas consecuencias aún se están sufriendo y se seguirán sufriendo por un tiempo más.

Entonces, se plantea la alternativa lógica y, por qué no decirlo, sentimental entre estas dos posturas; se quiere dar acceso al progreso; se quiere que las ideas, que la filosofía, que la sociología, que las nuevas formas de comunidad de los pueblos, que las nuevas técnicas de producción y los elementos que en

ella se usan y que van planteando nuevas necesidades y van modificando o alterando las relaciones sociales entre los pueblos, sean acogidos por la vida jurídica, pero no se quiere que para acogerlos, se desconozca lo que es realmente la esencia de lo que ahora se desea proteger, pues desea protegerlo precisamente porque la falta de amparo generó los abusos que determinaron estar trabajando hoy día en esta Constitución. Esa es la alternativa.

Pues bien, a raíz de los problemas que planteó el señor Pedro Jesús Rodríguez, con la seriedad y la precisión científica que le caracterizan, de la sesión anterior salió con esta duda, y recuerda que a la salida lo conversó con el señor Evans; añade que ha estado todo este tiempo en que le ha correspondido viajar, con esta preocupación, mirando los campos, viendo cómo se organiza la propiedad, pensando en qué es la esencia de la propiedad y qué es lo que se quiere. Y ha llegado a una conclusión, que tal vez haría sonrojarse a su padre, y le colocaría en la condición de un hombre retrógrado; sin embargo, declara con la mayor sinceridad que no es ése su propósito, sino precisamente, buscar una fórmula que garantice la existencia y la permanencia de determinados derechos en lo que ellos son y en la medida en que cumplen las necesidades sociales que se trata de satisfacer, evitando que a propósito de los resguardos que se tomen y en relación con ellos mismos se abra la pequeña o la ancha puerta a través de la cual se filtren nuevamente los "resquicios legales".

En esta dura alternativa, y contrariando la opinión de una persona con la que normalmente coincide, y a la que más allá de coincidir, sigue, como es la del señor Sergio Díez, cree que se debe precisar del modo más generoso y genérico posible, cuáles son los aspectos que en el orden económico y social, referidos a la esencia misma de cómo se entiende el derecho, cuáles son esos elementos esenciales o fundamentales del derecho de propiedad. De lo contrario, a propósito de la esencia misma del derecho y con motivo de cualquier triunfo esporádico en el orden político de fuerzas disociadoras, se podría con ese pretexto imponer modificaciones a las normas que se está estableciendo, sin necesidad de hacerlo formalmente, a través de una interpretación equivocada de lo que es la esencia del derecho, una interpretación que vaya más allá de lo que es respetar lo elemental en el derecho y que bajo el nombre del derecho de propiedad se destruya lo que éste es.

Pretende que estas precisiones sean lo más genéricas posibles, pues resultaría ilusorio esperar que los demás vayan a pensar igual que los miembros de la Comisión; ellas deben establecerse para que no vaya a ocurrir que el derecho de propiedad sea en el futuro una enteleguía porque su esencia haya cambiado en el concepto de las gentes que en un momento dado interpreten el derecho. Se debe establecer o dejar consignadas ciertas precisiones, y si realmente cambia lo que es la esencia del derecho, si lo que aquí y ahora se entiende por propiedad —tomada la expresión con la mayor generosidad posible— se altera,

y esos aspectos fundamentales y ese cambio son de tal magnitud que la sociedad o la gran mayoría los comparte, se establecerán por cierto en la Constitución los mecanismos a través de los cuales se modifiquen estas disposiciones o se alteren estas precisiones fundamentales que se han dejado consignadas, porque entonces sí que estará garantizado el derecho de propiedad, y entonces sí que la esencia de la propiedad habrá cambiado como consecuencia de la evolución de las ideas y de la manera de producir; y esa consagración entonces obedecerá realmente al cambio, porque lo ha impuesto la colectividad mayoritariamente formada, la colectividad que ha tomado conciencia de que ese derecho ha cambiado, pero no debe dejarse el derecho entregado a las veleidades políticas y a una interpretación que puede llegar en la misma forma en que llegó la interpretación que dieron las personas a quienes antes se combatió.

Ese es su planteamiento general con respecto a la esencia del derecho.

Cree, contrariamente a la opinión sustentada por el señor Díez, que aun cuando se estableciera esta esencia del derecho en términos generales, el ejemplo del automóvil no precisaría de una reforma constitucional, porque, en su opinión, si existen ciertas prohibiciones para tener acceso a determinada propiedad, cuando estas prohibiciones están establecidas en función de necesidades ineludibles y no implican una negativa absoluta en el acceso a la propiedad, que ya no es la prohibición al derecho ya generado, que no implican un atentado a la esencia del derecho, en la medida en que no encierran la disposición de quien gobierna el país en un momento dado de prohibir a determinados sectores la posesión de automóviles y la posesión de inmuebles que realmente signifiquen un atentado contra la libertad de acceso a la propiedad.

Con esto quiere decir que el problema es menos grave si se lo ataca con un espíritu amplio y con la disposición de darle a este precepto y a la nueva modalidad que con respecto a él se propone, la tarea para la cual ha sido concebido y creado, que es la de evitar el atropello del derecho por medios torcidos o formalmente aceptables en una Carta, pero que en lo profundo afectan lo que es más medular en ese derecho, tal como ocurrió con los tristemente célebres resquicios legales.

Ese es el planteamiento del señor Ovalle respecto de esta alternativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Rodríguez si desearía hacer uso de la palabra de inmediato, o preferiría hacerlo después.

El señor RODRÍGUEZ responde que preferiría hacerlo luego de escuchar al señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la verdad es que el debate ha sido de extraordinario interés y de altísimo nivel, como generalmente son los debates de esta Comisión.

Concuerda con las observaciones de fondo formuladas por los señores Silva Bascuñán, Díez y Ovalle, y considera extraordinariamente interesante la inquietud que este último ha dejado formulada en la parte final de su intervención.

Después de haber leído detenidamente el informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, le parece que la solución que propone la mayoría es acertada y feliz. La Subcomisión se vio en la necesidad de establecer algún mecanismo para evitar que el legislador, que era el llamado a establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, pudiera por medio de esta atribución desconocer el derecho de propiedad. Analizó diversas alternativas, una de las cuales fue la de referir la posibilidad de estas limitaciones al ejercicio del derecho, como lo hacía la Constitución de 1925, y hubo cierto consenso en la Subcomisión para estimar que la distinción entre derecho y ejercicio del derecho era muy sutil e incuestionablemente ofrecía y ofrece serias dificultades. De ahí surgió, cree que a proposición del señor Julio Philippi, la posibilidad de referir estos conceptos a lo que sería o es la esencia del derecho, siguiendo el criterio de la Constitución de la República Federal Alemana, en su artículo 19.

Cree que todos deben estar de acuerdo en que evidentemente el legislador no puede arbitrariamente señalar o establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad. Hay que partir de esa premisa, porque, si puede hacerlo arbitrariamente, no se establezca, entonces, la garantía del derecho de dominio. Si pudiera hacerlo con una libertad absoluta, le sería posible, por ejemplo, estimar que la única manera de adquirir la propiedad es el uso o que el uso y el goce solamente puede ejercerlos el titular del derecho de propiedad y no sus familiares. Y es evidente que eso implicaría una flagrante violación del derecho mencionado.

Ahora, la preocupación del señor Evans en el sentido de que esto podría significar congelar el concepto del derecho de propiedad en los términos del artículo 582 del Código Civil, realmente no la comparte, porque cree que el dominio tiene, por ser un derecho natural, una configuración conceptual, filosófica y doctrinaria que va más allá de ese precepto, en tal forma que, si el día de mañana éste se modifica y se dice que el derecho de propiedad es sólo el derecho de usar una cosa, considera que todos, e incluso el señor Evans, estarían de acuerdo en que esa ley sería inconstitucional, porque desconocería lo que es la esencia del dominio. ¿Dónde está esa esencia? En la concepción filosófica y doctrinaria de este derecho natural, que implica el máximo de atributos que puede ejercer una persona respecto de un bien determinado, de los que se crearon para satisfacer las necesidades del hombre.

De la misma manera, le parece que si se hubiera dictado —incluso con la disposición actual— una ley que estableciera modos de adquirir, usar, gozar o disponer de la propiedad, de tal modo arbitrarios o restringidos que implicaran el desconocimiento del derecho de propiedad, aquélla sería inconstitucional y la Corte Suprema así lo habría declarado.

Entonces, el problema deriva de que la Constitución no define el derecho de propiedad y, en ese sentido, las observaciones del señor Evans son curiosamente coincidentes con las del señor Ovalle. Porque lo único que podría plantearse como inquietud frente a esta preceptiva es si el día de mañana el legislador cambia el concepto del derecho de propiedad. En su opinión, si lo cambia desnaturalizándolo de lo que es en su esencia, esa disposición legal sería inconstitucional. Pero, como la Constitución no lo ha definido, bien podría decirse por algunos que el legislador, dentro de su competencia, así como definió el dominio como la facultad de usar, gozar y disponer de una cosa — incluso, arbitrariamente, dijo, basado en el criterio liberal de la época—, no siendo contra ley o contra derecho ajeno, podría definirlo de una manera diferente. De modo que, después de escuchar esas observaciones tan interesantes, queda en pie esta inquietud de si convendrá o no definir en la Constitución el derecho de propiedad.

Sin embargo, “prima facie” y pensando en voz alta, es la primera vez que se plantea este problema; añade que no lo considera indispensable, porque cree que el derecho de propiedad tiene una organicidad, una configuración conceptual, filosófica y doctrinaria que lo caracteriza en lo que es su esencia. Y por lo mismo que es así, este concepto de la esencia del dominio, lejos de congelarlo, permite, con la flexibilidad propia del desarrollo social, que la jurisprudencia vaya dándole el día de mañana una interpretación que responda a la realidad nacional del momento.

Estima evidente la conveniencia, si se va a establecer este concepto en el caso del derecho de propiedad, de decirlo también respecto de todas las demás garantías básicas, pero concuerda con el señor Ovalle en que, sin perjuicio de señalarlo en términos generales para éstas, es más indispensable hacerlo específicamente tratándose del derecho de propiedad, porque, por su naturaleza, es probablemente el que está sujeto a mayor número de limitaciones.

En suma, la solución propuesta por la mayoría de la Comisión, a su juicio, es acertada y feliz, dentro de la complejidad del problema.

En seguida, como lo sugirió el señor Pedro Jesús Rodríguez en el debate habido en la Comisión en la sesión pasada, cree que sería conveniente, en todo caso, cuando se trate el recurso de inaplicabilidad, establecer expresamente que procede cuando se atenta contra la esencia de los derechos básicos señalados

en la Constitución y, en esta forma, se daría solución, desde luego, a una de las inquietudes planteadas por el señor Evans.

Ofrece la palabra al señor Rodríguez.

El señor RODRÍGUEZ anuncia que será muy breve, a pesar de que el tema da para mucho. La verdad es que aquí se han emitido opiniones bastante profundas como para incurrir en la torpeza de repetirlas, y malamente.

Sólo se permitirá hacer una acotación previa y entregar algunas ideas para la reflexión.

Como acotación previa, subraya que en el pensamiento de la Subcomisión, por lo menos, ha estado siempre presente la idea de enfocar el texto propuesto y que se está analizando, como algo perfectamente definido, como garantía del derecho de propiedad privada adquirido. En consecuencia, esto deja al margen los comentarios que se podrían hacer a propósito del derecho a la propiedad o el acceso a la propiedad, porque no es el derecho que se está garantizando aquí, que es el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Este punto fue analizado en la Subcomisión y, por diversas razones que constan en el informe, se llegó a la conclusión de que era mejor no referirse al derecho a la propiedad. E incluso, esto se relacionó en el debate —aunque no hubo acuerdo— con la otra idea del cuerpo de disposiciones en estudio que podría referirse al orden público económico o, dicho de otra forma, a las relaciones económicas, dentro de las cuales ya habría otro sistema de garantías relativas al régimen de la propiedad privada, para asegurar el acceso a la propiedad privada del máximo de bienes, y restringir, limitar o circunscribir la propiedad estatal. Dice esto porque así el problema de la esencia de la propiedad adquiere un marco propio que vale la pena tener en cuenta.

Refiriéndose a lo que viene después, señala lo siguiente: la verdad es que todas las opiniones que ha escuchado, tanto en la reunión pasada como ahora, en que no han dejado crearse algunas dudas e inquietudes en quienes no estuvieron presentes en el momento en que este asunto se discutió en la Subcomisión, han sido extraordinariamente útiles.

Una de las cosas que se plantea y que quiere traer a colación aquí es la siguiente: ¿Hay ventaja, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, en consignar en los términos en que está, esa referencia a la esencia del derecho de propiedad?. ¿No es acaso algo que de todos modos está en la Constitución, aunque no se diga expresamente?.

Porque si lo que la Constitución está garantizando es el derecho de propiedad privada en sus diversas especies, está garantizando, evidentemente, la esencia



del derecho. De manera que en ello va implícito. Es algo que parece no ser absolutamente necesario decirlo y darle categoría de texto constitucional, cuando realmente está incluso en la garantía que se otorga. Si la garantía no sirve para asegurar la esencia del derecho, quiere decir que no sirve absolutamente para nada.

El problema podrá presentarse si una ley posterior establece una modalidad acerca de una propiedad o categoría de propiedades determinada y que puede reclamarse de inconstitucional por no respetar la garantía; y no la respeta porque no respeta la esencia del derecho. Porque en la medida en que lo respete, está dentro de la garantía.

Duda, entonces, de si efectivamente esto es algo que vale la pena consignar; y no se está agregándole un elemento aparentemente nuevo, cuando en realidad, en el fondo, siempre está presente.

Si ahora se mira desde el punto de vista del motivo por el cual surgió en la Subcomisión el problema y la inquietud, cree que la situación es parecida. Nació a propósito de las limitaciones. Llega un momento en que las limitaciones pueden ser de tal envergadura, que constituyen privación. Y, naturalmente, la situación es muy distinta: el propietario limitado no tiene derecho a indemnización de especie alguna; el propietario privado de dominio tiene derecho a indemnización. ¿Dónde está la línea demarcatoria entre limitación y privación?

Esto ya se planteó; está en las Actas de la Constitución de 1925; ahí ya se planteó la duda. A la Subcomisión también se le planteó. Y la manera de zanjar el problema, porque no era fácil hacerlo en forma directa, fue precisamente acudir a esto de la esencia del derecho.

Pero vuelve a hacer la misma reflexión. En un caso concreto se plantea ante los tribunales de justicia que una limitación afecta la esencia del derecho, es, en consecuencia, inconstitucional, porque se trata de privación de dominio, y, por ende, no puede ser sino objeto y consecuencia de una expropiación, y no de una ley limitativa. Entonces, siempre volverá a surgir de nuevo el mismo problema: ¿se está afectando la esencia del derecho o es realmente una limitación y nada más que eso?

Hace estas reflexiones porque cree que si en la otra alternativa se juzga conveniente insistir en la incorporación al texto de esto de la esencia del derecho, quizás la ubicación en que está no es la mejor. Porque, al ponerse en el inciso segundo, está vinculándose esta protección de la esencia del derecho de propiedad sólo a dos cosas bien concretas: los modos de adquirir y de usar y gozar, y las limitaciones; pero todo lo demás queda al margen de esta garantía. ¿Quiere decir que la ley puede afectar el derecho de propiedad en otros aspectos que no sean éstos y también en su esencia?

La verdad es que si la cortapisa que se pone al legislador es que sólo en estas materias no puede afectar la esencia del derecho de propiedad, podría darse el argumento contrario, en el sentido de que en las demás podría afectarla.

Piensa, por ejemplo, en la propiedad minera; en ella está el sistema de amparo. ¿Podría afectar el sistema de amparo la esencia del derecho de propiedad?

Si se piensa que efectivamente este concepto es útil y constructivo, cree que tal vez la ubicación lógica sería en el inciso primero. O sea, donde dice "El derecho de propiedad en sus diversas especies", colocar, seguido de punto, "La ley no podrá nunca afectar la esencia del derecho". Esto como enunciado general, que puede tener aplicaciones que en este momento no se le ocurren, aparte la de la propiedad minera, pero quizás pueden presentarse otras.

¿Por qué, entonces, constreñir esta competencia delegada de la ley sólo en esta materia con el tope de la esencia? ¿Por qué dejar en suspenso la posibilidad de argumentar que en las demás materias la ley puede afectar la esencia del derecho? Es contradictorio con la garantía que se acaba de señalar en el inciso primero.

Manifiesta que esto es cuanto quería expresar.

El señor ORTUZAR (Presidente) encuentra extraordinariamente interesante la observación formulada por el señor Pedro Jesús Rodríguez. Observa que, en cierto modo, es coincidente con la suya. Cree, sobre todo, que la última parte de su planteamiento señala un sendero o un camino que puede constituir la solución.

Por de pronto, hay pleno acuerdo en que no podría una ley afectar la esencia del derecho, sea que exista la disposición que se propone, sea que no exista. Porque, como bien se decía, si la ley puede afectar la esencia del derecho, ¿qué objeto tiene la garantía constitucional?

Pero como lo que abunda no daña y como, evidentemente, desde el momento que se le da al legislador un campo demasiado amplio para poder señalar los modos de adquirir, usar, gozar y disponer, y para establecer limitaciones al derecho de propiedad, es preferible caer en esa redundancia. Pero tal vez sea preferible hacerlo en la forma señalada por el señor Rodríguez al final de su intervención, de tal manera que la esencia del derecho sea amparada siempre y no sólo en estos aspectos.

La frase que él señaló le parece extraordinariamente acertada: "El derecho de propiedad en sus diversas especies. La ley no podrá nunca afectar la esencia del derecho". Es decir, al establecer los modos de adquirir, usar, gozar y

disponer de la propiedad, al consagrar limitaciones o en cualquier otro caso, no podrá afectar nunca la esencia del derecho. Declara que la proposición le satisface.

El señor OVALLE señala que el señor Rodríguez ha colocado el debate en un lugar que no es consecuencia precisa de la redacción que se estaba comentando. Sin embargo, su planteamiento lleva a una conclusión ineludible.

Tiene toda la razón —lo dice con la precisión que lo caracteriza— al sostener que cualquier Constitución, al proteger un derecho, está protegiendo lo que el derecho es; es decir, la esencia del derecho. Eso es evidente.

Pero, ¿qué sentido tenía incorporar esta referencia a la esencia del derecho? El evitar la burla del derecho a través de una transformación falsa del concepto. Diciéndose proteger el derecho, en definitiva se lo viola. ¿Por qué?. Porque se le da al derecho un contenido diverso del que esencialmente, del que en su concepto más íntimo y puro, tiene.

¿A qué conclusión lleva esta observación del señor Rodríguez? Si se quiere poner el acento en el sentido de defender lo que es la esencia del derecho, es porque existe el propósito de precisar, no de definir, sea en la Carta misma, sea referido a esta disposición, sea a través de las normas sobre estabilidad económica que se van a dar, sea con una constancia en las Actas o por cualquier medio, ciertos aspectos, ciertos elementos que son esenciales de ese derecho. Porque si no, carece de objeto la referencia, no cumple ningún fin. Sin embargo, se plantea un problema que el señor José María Eyzaguirre puede dilucidar. Concuera con que se está protegiendo la propiedad adquirida y de allí su observación al ejemplo formulado por el señor Díez. Pero, aquí hay una norma que hay que entroncar con el propósito de establecer disposiciones que consignen la seguridad jurídica y económica.

¿Cuáles son los elementos que aprecia el titular del derecho de dominio al adquirir una especie de propiedad, que después estará protegida en la Constitución? Los que son de su esencia en el momento en que él la adquiera. Esos son los elementos esenciales que impelen al nuevo propietario a adquirir esta condición. Ya que se está hablando de propiedad adquirida a lo que se está dispensando protección es a los elementos que eran de la esencia del derecho para quien adquirió el dominio sobre una especie, o sobre un derecho, o sobre lo que fuere. Esto constituye un problema, a menos que se establezca expresamente un procedimiento distinto; si no se hace, la protección de la esencia del derecho, bien entendida, debe estar referida a ese elemento, como una manera de evitar, precisamente, la destrucción de lo que es ese derecho para su titular. Es un problema que debe resolverse, si es que no se acuerda fijar los aspectos esenciales en el texto.

El señor Rodríguez ha hecho algunas disquisiciones, de suyo interesantes, de las que es menester hacerse cargo. El objetivo de esta disposición, dijo, fue referir el problema de la esencia, o por lo menos, ese es el resultado que se desprende de su redacción, a las limitaciones, y a los modos de adquirir, porque a través de ellos se llegaba a la privacidad. Por consiguiente, lo que se pretendía, en último término, era mantener la titularidad del derecho tal como fue adquirido. Se cae en el mismo problema. Cree que son aspectos que tienen que analizarse sin perjuicio de estimar que no es éste el momento de abundar en consideraciones, sino que, más bien, de recoger la problemática planteada para amoldarla, en este caso, a su manera de ver el problema.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que, como dijo el señor Pedro Jesús Rodríguez, no se trata de repetir algunas cosas, sino de decir algunas ideas que se tuvieron presentes en el momento de discutir este tema en la Subcomisión, las cuales podrían ilustrar el criterio de esta Comisión.

El primer problema que se ha suscitado consiste en determinar qué es la esencia del derecho. Esto significa, como ha dicho el señor Evans, transformar al derecho de propiedad en una institución `estática, que haga imposible el progreso de las instituciones jurídicas y que, por lo tanto, pueda significar un tope para el legislador, demasiado grave en el futuro, y desaconsejable desde el punto de vista de la evolución de las instituciones sociales y económicas, evolución de la cual, evidentemente, una Constitución tiene que, hacerse cargo, puesto que está destinada a un período largo de tiempo.

El señor EVANS observa que ésa es una de las alternativas que él planteó. La otra, es qué significa la esencia del derecho; señala que coincide en esto con el señor Ovalle, en orden a abrir las puertas a todo un debate filosófico acerca de lo que cada uno, en cada época, pueda entender por esencia del derecho. En un caso, hay congelación; en el otro, se abren de tal manera las puertas a la flexibilidad que desaparece la garantía.

El señor EYZAGUIRRE, don José María, concuerda con ello y prosigue diciendo que el otro punto es entender o pensar que la esencia del derecho de propiedad sea algo inmutable de acuerdo con el pensamiento político o jurídico o filosófico que impere, en un momento dado, en un país, como lo insinuó el señor Ovalle y como pareció darlo a entender el señor Díez. Cree que no es ni lo uno ni lo otro. Eso sí, que es muy difícil de precisar y definir. La esencia del derecho de propiedad, como es la esencia de todas las cosas, aplicando ya los conceptos filosóficos puros, es inmutable. La esencia de una cosa es lo que hace que esa cosa sea eso y no .otra distinta. De manera que cree que no puede hablarse de una mutación de la esencia del derecho de propiedad. Si se piensa lo que ha sido la evolución del pensamiento jurídico occidental, que es el que se conoce mayormente desde el Derecho Romano, o aun antes, hasta nuestros días, de allí se puede extraer la esencia del derecho de propiedad,

una constante, que es muy difícil de definir sin caer en una abstracción absoluta, que no sirve para nada, o caer en un detallismo tan sumamente grande, que produzca la inmovilidad que se trata de evitar. Pero no cabe dudas que quien analice las instituciones, desde el Derecho Romano hasta hoy día, encontrará en el derecho de propiedad una constante, que va constituyendo su esencia, la que se mantiene inalterable, no obstante el progreso prodigioso tanto en lo jurídico, como mucho más en lo tecnológico y en lo económico, que da origen a nuevas formas de propiedad y también a nuevas limitaciones a la propiedad, que los constituyentes del siglo pasado ni siquiera sospecharon que existían y que hoy día se aceptan como algo absolutamente normal y lógico para poder mantener el ordenamiento jurídico.

De manera que este concepto de la esencia del derecho, mirado desde el punto de vista filosófico, a su juicio, tiene la gran ventaja de proporcionar aquella estabilidad que se busca y que está dada por la constante de nuestro pensamiento jurídico y, por otro lado, de permitir las novedades que han ido apareciendo en la evolución del derecho de propiedad, tanto en las formas de propiedad, porque hay muchas formas nuevas de propiedad, como en las limitaciones del derecho de propiedad.

Ahora, tratar de definir todo esto en la situación que hoy día se conoce y se piensa, eso sí que es congelar. Por eso, lo que busca la Subcomisión es sacar este problema del debate ideológico político y trasladarlo al debate jurídico de un Tribunal, que es estable en su concepción, como es la Corte Suprema y todo el Poder Judicial, el que se cree que esta Comisión mantendrá en su estructura esencial en cuanto a su independencia. Aquellos embates ideológicos y filosóficos que puedan producirse en el campo de la política contingente no debieran afectar al derecho de propiedad. Por eso es que se traslada este problema a los tribunales de justicia, para que ellos, que son los guardadores y depositarios de este pensamiento, de esta línea de pensamiento jurídico a que hacía referencia, y que se mantiene desde los inicios de nuestras instituciones hasta hoy día, ellos sean con la lógica evolución que la jurisprudencia debe traer y, al mismo tiempo, con el interés de proteger, que aparece de manifiesto en el texto constitucional, los que resguardan el derecho de propiedad en esta concepción esencial.

Esas son las ideas básicas que tuvo la Subcomisión al discutir este punto.

Respecto al segundo problema que planteó el señor Rodríguez, se dice: la esencia del derecho está garantizada al garantizarse el derecho; al establecerse que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, se está garantizando el derecho de propiedad, y, por lo tanto, el agregado sería innecesario. Evidentemente, con lógica absoluta, sería innecesario, y así lo tuvo presente la Subcomisión. Pero, ocurre que el inciso segundo —si se suprime la frase “y sin afectar al derecho en su esencia”— dice que “sólo la ley puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer

de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social”, para señalar luego una serie de otras posibles limitaciones. Entonces, ¿qué es lo que hizo la Subcomisión? Haciéndose cargo de la permanencia que el texto constitucional debe tener en el futuro, trató de acoger todas las posibles causales de limitación al derecho que existieran, incluso agregando algunas nuevas —no se tuvo temor de ello—, pero siempre que el derecho, en su esencia, permaneciera inmutable. ¿Por qué hubo que decidirlo ahí, en las limitaciones? —y precisa que personalmente cree que hay que mantenerlo ahí—. Porque los caminos para terminar con el derecho de propiedad o con la esencia del derecho de propiedad pueden producirse ya sea por los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, o por las limitaciones u obligaciones que se le impongan. Trasladar la frase, como pide o propone el señor Rodríguez, al inciso primero y decir que se asegura el derecho de propiedad y después decir que ninguna ley podrá afectar la esencia del derecho, a su juicio, posteriormente puede ser interpretado de muy diversas maneras por los juristas. Si se dice que se garantiza una cosa, no es necesario decir después que se garantiza su esencia. ¿Por qué se dice lo de la esencia? Se dice en relación con la competencia que se da a la ley para limitar este derecho, que arriba se ha establecido. El inciso segundo, es excepción con respecto al primero. Si no existiera el inciso segundo, no habría que hablar de esencia en absoluto. Cuando se dijera que “la Constitución asegura el derecho de propiedad”, sería el derecho de propiedad en su esencia y en sus accidentes, y no cabría limitación ni nada; el derecho adquirido sería absolutamente inmutable e invulnerable desde todo punto de vista. Pero, como se estimó que era necesario que, en cierto modo, fuera mutable y fuera limitado, porque así lo exige la función social y las otras causales de limitación que establece el inciso, hubo que recurrir a la esencia. La esencia es limitante de aquellas leyes que establezcan limitaciones. Si se pone en el inciso primero, en el fondo, se está delimitando la primera frase, que dice “el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

Finalmente, está el tercer aspecto, que planteó el señor Ovalle recientemente. Esto significa que se está garantizando el derecho de propiedad adquirido, lo expresaron los señores Ovalle y Rodríguez. Entonces, se debe considerar la situación jurídica existente —o el estatuto a que se refería el señor Silva Bascañán— cuando la propiedad se adquiere.

El señor OVALLE puntualiza que no dijo “se debe”, pues tiene la duda.

El señor E YZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) rectifica y dice que se puede considerar el estatuto jurídico, de manera que cada derecho de propiedad estaría establecido en función del estatuto que el propietario tenía en el momento de adquirirlo. Cada propiedad o grupo de propiedades tendrá su propio estatuto y éste será el estatuto que deberá mantenerse. Posteriormente, podrá modificarse ese estatuto, pero sin afectar al derecho adquirido. Cree que no es eso lo que se

ha querido significar. Al decir "el derecho de propiedad adquirido", se ha pensado en que la persona que adquiere el señorío que significa el derecho de propiedad incorpora a su patrimonio, conjuntamente con el bien objeto del derecho, un concepto jurídico, que es el que la Constitución está protegiendo, y ese concepto involucra que leyes posteriores no pueden atacar al derecho, a ese derecho que fue adquirido, no conforme a los accidentes o a las circunstancias que existían en el momento en que se adquirió, sino al derecho de propiedad como debe ser concebido. Si se analiza la evolución jurídica, no se puede pensar que ha habido un derecho de propiedad en 1830, otro derecho de propiedad en 1900, otro derecho de propiedad en 1925, y que, según eso, quien conserva un título más antiguo, tiene más derechos que otro. No cree que sea ésa la forma de establecer la garantía. Lo que la garantía sí debe establecer es la imposibilidad de que leyes futuras desconozcan ese derecho que ya fue adquirido. Ahora, evidentemente, esto no comprende los derechos que se adquieran o las formas de propiedad que de aquí nazcan de acuerdo con un estatuto distinto y que las personas incorporen a su propiedad con ese estatuto, que puede llevar involucrados algunos elementos limitantes. Por cierto, eso debe considerarse, y el derecho de propiedad que se tenga estará en función del respectivo estatuto, como la propiedad minera, por ejemplo, que caduca. Todo el mundo sabe, cuando adquiere una propiedad minera, que si no paga la patente, caduca su derecho, y nadie podría sostener que la ley que estableció las patentes sea inconstitucional o que la resolución del juez que declara extinguida la propiedad minera vaya a violar el derecho de propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que participa de la opinión o, por lo menos, de la inquietud que ha dejado planteada el señor José María Eyzaguirre, acerca de hasta dónde realmente el precepto en debate se está refiriendo aquí al derecho de propiedad adquirido en el sentido de suponer un titular determinado frente a un objeto del derecho de propiedad determinado. Cree que no es ése el alcance de la disposición, porque es mucho más amplio. Si fuera ése, querría decir que cada uno estaría amparado en el derecho de propiedad que tiene actualmente sobre los bienes de que dispone, pero no estaría amparado en lo que respecta a la posibilidad de adquirir otros bienes el día de mañana, y bien podría, entonces, el legislador, con respecto a esos otros bienes que se pudieran adquirir mañana y de los cuales fuera titular otra persona, imponer limitaciones, en cuanto a la manera de adquirirlos y de usar, gozar o disponer de ellos, que implicaran desconocer el derecho de propiedad. Deja sugerida esta cuestión para que sea analizada.

El señor DIEZ apunta que es muy drástico decir que "se expropia el derecho privado adquirido". La frase la encuentra demasiado tajante.

—Se levanta la sesión.

### 1.13. Sesión N° 156 del 07 de octubre de 1975

1. — Continúa el debate de la garantía constitucional relativa al derecho de propiedad

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros integrantes señores Enrique Evans de la Cuadra; Jaime Guzmán Errázuriz; Gustavo Lorca Rojas; Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada del estudio del Derecho de Propiedad, y Pedro Jesús Rodríguez González, miembro integrante de la misma Subcomisión.

Actúa como Secretario Subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que antes de entrar al estudio de las materias de la Tabla, desea plantear otro problema, que, a su juicio, es muy importante y trascendental, y previo a la continuación del debate, el cual, para que pueda desarrollarse debidamente, necesita la presencia del señor Guzmán, motivo por el que no tendría inconveniente en que se continuara el debate hasta que se incorporara a la Sala el señor Guzmán y en ese caso, de inmediato se referiría a esa materia, que la considera previa a la continuación del trabajo de esta sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán cuál es la materia a que desea referirse en su planteamiento.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que la materia que abordará está contenida en algunas reflexiones que necesita hacer y en las peticiones que, como consecuencia de ellas, formulará, en relación con un artículo de que es autor don Jaime Guzmán, que fue publicado el día domingo último en el diario "El Mercurio" de Santiago.

Cree que los señores miembros de la Comisión accederán a lo que solicitará al término de sus observaciones, pero, para exponer bien su punto de vista, necesita la presencia del señor Guzmán, y por eso, propone empezar la



discusión de la materia del Orden del Día y suspenderla una vez que él llegue a la Comisión.

El señor EVANS estima aceptable la sugerencia del señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para aceptar el predicamento propuesto por el señor Silva Bascuñán.

—Acordado.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir ocupándose de la garantía relativa al derecho de propiedad.

Al respecto, considera que habría dos maneras de continuar la labor de la Comisión: una sería proseguir el estudio de las bases fundamentales de una eficaz garantía del derecho de propiedad e iniciar el debate general —ya se ha hecho— sobre la esencia del derecho, la función social de la propiedad, la extinción del dominio, la expropiación, la indemnización, etcétera, y otra, que se permite recomendar a los señores miembros de la Comisión, consistiría en iniciar el debate en particular de la preceptiva que se les ha propuesto, lo que dará ocasión para analizar los conceptos generales que en ella se contienen. Estima que este último camino tiene la ventaja de que facilita el debate, lo abrevia y evitará repeticiones de conceptos y de consideraciones que, de otro modo, necesariamente tendrán que ocurrir.

Solicita el asentimiento de la Sala para iniciar el debate de la preceptiva, en la forma que lo ha propuesto la Subcomisión.

El señor LORCA expresa que le agradecería dar algunas opiniones sobre un tema sobre el cual ya ha habido debate, sobre todo, en el aspecto general, en el que no ha podido participar por razones de fuerza mayor. Añade que, por este motivo, teme incurrir en repeticiones, porque hay argumentos en los cuales existe coincidencia, pero, en realidad, dada la trascendencia del debate y la importancia de la materia, le gustaría, de todas maneras, dejar constancia de su opinión que, como siempre, será muy breve.

En primer lugar, deja testimonio de que, a su juicio, ésta es una de las materias más trascendentales de las que se han tratado en lo que se refiere a las garantías constitucionales, porque evidentemente la preceptiva del derecho de propiedad significa la base fundamental en la cual se asienta todo el proceso de proyección económica de un país, sobre todo, en este momento, cuando se está frente a la posibilidad de que se realice una gestión económica en términos realmente diferentes a lo que siempre había sido concebido en un sistema más bien de orden estatista. Por eso, ha pensado y lo expresó antes,

lo sigue pensando ahora y también lo expresa, que debe reforzarse en la forma más genuina y amplia todo lo que dice relación a la garantía del derecho de propiedad.

Recuerda que ya en 1966 lo hizo notar en discusiones que hubo en la Honorable Cámara de Diputados, y quisiera en esta oportunidad reiterar esos mismos conceptos, en el sentido de que entiende que precisamente la experiencia vivida durante los años 1970-1973 se debió, en gran medida, al debilitamiento que de ese derecho se produjo.

Entiende también que la misión del Constituyente en este instante —y como alguien dijo en la Comisión, en esto todos tienen responsabilidad— es precisamente establecer el modo de que este derecho quede perfectamente conceptuado en la Constitución, y quede garantizado en tal forma que no haya dudas sobre lo que se quiere decir y lo que en la Constitución debe expresarse para que, en realidad, el derecho de propiedad sea una garantía efectiva en Chile. Cree que esta forma de reforzar la garantía de ese derecho se hace más evidente en Chile que en ningún otro país —dentro de la categoría de países que corresponde— porque es evidente también que cuando se habla de que el derecho de propiedad debe ser reforzado en un país como Chile, no se puede referir a un derecho de propiedad como el que se concibe en países donde ya se han superado ciertas etapas, en el sentido de que no hay discusión sobre el concepto mismo, sobre la aplicación que de él se hace, es decir, pueblos que ya han evolucionado en términos tales que no hay problemas sobre el particular, como es el caso de Suiza, uno de los países más evolucionados en este aspecto. Agrega que, por esta razón, expresó en una oportunidad que muchas legislaciones europeas son menos rigurosas que la Constitución nuestra —se refería a la Constitución de 1925— en materia de garantía a la propiedad. Pero en las naciones libres de Europa hay un ambiente de respeto a los frutos del trabajo, hay un clima de estímulo a los que producen, existe una conciencia de que la propiedad individual es la base de la libertad. Y le parece evidente que es así, pues en la medida en que no se garantice este principio del derecho de propiedad, no se está garantizando el proceso de la libertad económica que se ha emprendido, y se sabe, también, que en la medida en que esa libertad económica no existe, tampoco existe la libertad política, y la experiencia muy dura que se vivió en el país así lo demuestra. Hace presente que, por estas razones, ha querido, en primer lugar, expresar este concepto, que, como lo dijo, ya lo había recalado en su oportunidad.

En seguida, prosigue expresando que con motivo de la discusión que se ha producido en el seno de esta Comisión sobre la forma de reforzar el derecho de propiedad, de establecer un sistema que, en realidad, permita que no queden entregados sólo al legislador aquellos conceptos básicos que le dan seriamente la garantía al derecho, estima que la fórmula ideada por la Subcomisión es realmente ideal, y por ello, se permite felicitar a los miembros de esa Subcomisión que así lo han establecido, porque ahí, en realidad —ha estado

estudiando los debates producidos en la Subcomisión— ha quedado de manifiesto la absoluta necesidad de incorporar en la preceptiva del derecho de propiedad un concepto tal que le dé la estabilidad y la garantía suficientes para que sea realmente respetado en el futuro. Cree que si bien es cierto que, como se ha dicho muy acertadamente en esta Comisión, todos los derechos deben ser respetados en su esencia, por las razones que acaba de dar, es particularmente indispensable hacerlo reiterativo en este tipo de disposiciones, por cuanto, de no ser así, evidentemente que no se le está dando la connotación que requiere, precisamente, el caso del derecho de propiedad. ¿Qué entiende él que significa la garantía de respetar la esencia del derecho? Puesto que el legislador tiene competencia para regular la adquisición, el uso, goce y disposición, y establecer limitaciones a la propiedad, con la exigencia de respetar la esencia del derecho se impide que una regulación abusiva haga ilusorio el derecho de propiedad, y al expresarse que el derecho de propiedad debe ser respetado en su esencia, en realidad, el legislador no puede de manera alguna hacer ilusorio este derecho en ninguno de sus aspectos. Se refiere concretamente a la proposición que hacía el señor Evans en el sentido de sólo referirlo a las limitaciones. Cree —y en esto entiende que coincide con la opinión del, señor Silva Bascuñán que debe estar referido a todos los aspectos del derecho de propiedad, vale decir, tanto a los modos de adquirir como a las características que tiene el derecho, en especial, su perpetuidad, y todas aquellas que lo configuran. Estima indispensable dar esta connotación a la garantía de no afectar la esencia del derecho en el derecho de dominio, porque es la única manera de que, en definitiva, pueda zanjarse el problema de la garantía del derecho en sí. Evidentemente que ello tiene trascendencia en lo que dice relación al recurso de inaplicabilidad, lo cual entiende que fue planteado en forma muy clara en la última sesión por el señor Pedro Jesús Rodríguez, y hubo una exposición también muy clara en contrario por parte del señor Silva Bascuñán, con la cual concuerda ampliamente.

En cuanto se refiere a la precisión del concepto de la esencia del derecho, recuerda que se ha hablado también acerca de la posibilidad de dejar entregado esto más que nada a la apreciación filosófica del concepto y no a una preceptiva constitucional expresa. A su juicio, ello es discutible, pero no se puede dejar de reconocer que también se han establecido algunos otros conceptos de orden general que están implícitos en el orden social y en la realidad que viven los países, como son el concepto de la buena fe, el de las buenas costumbres y el del orden público, conceptos que, en realidad, no se han definido, de modo que aquí tendrán que ser objeto de una discusión más extensa, a su juicio, pues le parece que el señor Ovalle lo planteó en términos bastante precisos en una de las últimas reuniones, en el sentido de que para él era dudoso aceptar que este concepto de la esencia del derecho pudiera dejarse sencillamente entregado a la apreciación que hiciera más adelante el legislador o los tribunales de justicia.

Ahora bien, se pregunta ¿qué alcance tiene para él esta garantía?. Conduciría a admitir la caducidad sólo para las concesiones y propiedades especiales, pero nunca para la propiedad sobre cosas corporales, pues esta es perpetua, y así se ha establecido siempre, a través de toda la historia. ¿Qué quiere decir con esto?. Que la garantía que se está dando de no afectar la esencia del derecho, debe entenderse evidentemente en cuanto a la perpetuidad del derecho de dominio sobre las cosas corporales. Pero hay otras propiedades que tienen regímenes distintos, o pudieran tenerlo, y es obvio que esta estabilidad y esta perpetuidad se están refiriendo a ese sistema, a ese régimen, a ese estatuto que se está dando. Es decir, en el fondo, se refiere a lo que está regimentando un sistema institucional determinado, o sea, esta garantía de respetar el derecho de propiedad en su esencia se refiere al estatuto que se está dando a una determinada perpetuidad, respetar ese derecho en su esencia significará respetar ese estatuto que se está dando sobre la propiedad o que ya se ha dado sobre ella, y entiende que, en alguna medida, el señor Silva Bascuñán también di una opinión en este sentido.

Considera que también sería de la esencia de este derecho un grado de disfrute suficiente que no puede ser coartado por servidumbres y tributos excesivos, como sucedería si a la propiedad se le imponen, por ejemplo, para su enajenación, tributos tan altos que hacen imposible, la disposición de ella, o, por último, si se establecen situaciones que, en realidad, llevan a los excesos que se produjeron con motivo de las requisiciones en el régimen de la Unidad Popular, en que, prácticamente, se usaron aquellos resquicios que daba el decreto N° 520, en el sentido de que, sin usar ningún arma que obligara a la persona a desprenderse de su propiedad, quedaba privada del uso y disfrute de ella, ya que, a través de esas requisiciones ilegítimas e ilegales, el propietario no podía usar, disfrutar ni disponer de ella de manera alguna.

Entiende, también, esta garantía expresada a través de la, esencia como una libertad para destinarla a sus posibles usos naturales, y una libertad de disposición que no puede ser restringida hasta extremos de hacerla ilusoria. Y aquí, evidentemente, estaría el caso que acaba de señalar, o sea, cree que esta garantía, esta esencia del derecho, debe cubrir precisamente aquellos aspectos fundamentales que constituyen sustancialmente el derecho de propiedad.

Expresa que se ha planteado un problema que le parece interesante también tocarlo. Cree que por lo menos hay consenso en que, en realidad, sería conveniente que esta disposición que garantiza la esencia del derecho fuera establecida para todos los derechos consignados en la Constitución, lo que evidentemente, es el ideal. Estima que tendrá que hacerse así, pero es preferible que ello se coloque en esta preceptiva constitucional, y cree también —en esto se hace cargo de una observación que se hizo sobre el particular— que es preferible que se coloque en el inciso segundo, pues así no se caería, en realidad, en la repetición que se quiere ver al establecer que debe respetarse

la esencia del derecho. Porque si se dijera que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho de propiedad en sus diversas especies y ahí se dispusiera que debe respetarse la esencia del derecho, es evidente que allí sí que se aparecería en alguna medida expresando algo que está implícito en el derecho. Pero, en cambio, le parece que si se coloca en el inciso segundo, que le da facultades al legislador —“sólo la ley puede, y sin afectar el derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar gozar y disponer, etcétera”— allí estará, en realidad, dándose la verdadera connotación que se quiere que tenga específicamente este derecho. Recuerda que sobre el particular, don Pedro Jesús Rodríguez observó que evidentemente se estaría haciendo reiterativo el concepto, porque, en el fondo en todo derecho tiene que respetarse su esencia. Estima que, sin embargo, aquí se le da mucho mayor valor y mucha mayor connotación a la idea de respetar el derecho en su esencia.

Continúa diciendo que el otro aspecto, que entiende que también se ha discutido en la Comisión, es el que dice relación a si sería conveniente o no establecer una definición sobre estos conceptos, y aunque ya aludió a ello denantes, quisiera hacer una última observación sobre este particular. La ciencia jurídica occidental también ha mantenido un concepto de derecho de propiedad que ha seguido siempre una constante, sin perjuicio, naturalmente, de las necesarias adaptaciones que han debido efectuarse a través de los tiempos. Más aún: este concepto de propiedad incluso está considerado en la Constitución soviética en cuanto reconoce —recuerda haberlo citado en una intervención en la Cámara de Diputados— en su artículo 10, el derecho a una propiedad personal. Los ciudadanos soviéticos tienen derecho a una propiedad personal de acuerdo con sus entradas y ahorros, a la casa-habitación, a su correspondiente menaje y a los objetos de uso y de bienestar personal. O sea, hay un concepto del derecho de propiedad que incluso lo tienen los marxistas, en el sentido de que, en realidad, ellos consideran que también hay —por decirlo así— una concepción filosófica de lo que se entiende por derecho de propiedad.

Cree que es evidente que esta materia debe ser discutida latamente, y no pretenderá en estas breves palabras dar una definición absoluta ni siquiera dar un pronunciamiento definitivo, pero considera que la Comisión debe tener un cuidado extremo en precisar si acaso se colocará en la Carta Fundamental misma el concepto de la esencia, que lo cree difícil dada la dificultad que tiene, o si sencillamente se deja entregado a lo que se entiende por tal en el proceso histórico que el derecho de propiedad ha tenido, y que es el concepto filosófico que está presente hoy en todas las Constituciones. Precisa que esto es cuanto quería decir con carácter general.

Añade que una observación de tipo muy general, que también valdría la pena formular, se refiere al reemplazo de la expresión “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República” por “La Constitución asegura a todas las

personas”, con lo que, evidentemente, se “asegura” también a las personas jurídicas. Le parece que como las personas jurídicas están sujetas, por cierto, a la concesión de personalidad jurídica, facultad que queda entregada a un trámite de tipo administrativo, tal vez podría haber allí un factor para que, en alguna medida, se pudiera presionar para que el derecho de propiedad no tuviera toda la eficacia o toda la garantía suficiente, por cuanto quedaría entregado a una autoridad de carácter administrativo. Hace presente que ésta es una materia que sólo deja sentada para poder discutirla en otra oportunidad, pero que en todo caso, al cambiarse una forma tan general como la que mantenía la Constitución, estima que deberá considerarse ese aspecto en relación a las personas jurídicas.

Pone término a sus observaciones expresando que esto es lo que deseaba decir en general sobre los temas que en esta Comisión se han discutido, y que ha recogido a través de la lectura de las diversas Actas que se le han facilitado, puesto que no había podido asistir a las sesiones respectivas por razones que explicó al señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que la Mesa había formulado sugerencias para iniciar la discusión en particular de la preceptiva que ha propuesto la Subcomisión y, con motivo de ir considerando los diferentes conceptos fundamentales que entraña dicha garantía, para lo cual existía acuerdo.

Advierte que, primero, dará lectura a toda la preceptiva, para después iniciar la discusión particular, inciso por inciso, o en la forma que acuerdo la Comisión, según sea el giro del debate.

El texto de esta disposición es el siguiente:

“Artículo .....Asimismo, la Constitución asegura a todas las personas:

.....“El derecho de propiedad en sus diversas especies.

“Sólo la ley puede, y sin afectar el derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos.

“Nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a

indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios.

“A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, de inmediato o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés del Estado o garantizados por éste; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años.

“Para tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida o, si no hubiere acuerdo, de la que provisionalmente se determine en conformidad a la ley.

“Con todo, la pequeña propiedad rústica, la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y los talleres artesanales, explotados por sus dueños, así como la vivienda habitada por su propietario, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización”.

El señor ORTUZAR (Presidente) pone en discusión particular la disposición leída.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que la primera modificación es bastante feliz concretando específicamente la letra de lo que se discutirá al margen, y dando por supuesta la conformidad en las ideas generales, al reemplazar en el encabezamiento del artículo 10 las palabras “todos los habitantes” por “todas las personas”, ya que, a quienes explican las disposición, les ahorra muchísimo esfuerzo dialéctico para dar la impresión de toda la riqueza del significado del término “habitantes”. Porque esta palabra, que tuvo como propósito ser muy expresiva, es superada por el ordenamiento jurídico, por cuanto, por un lado, hay derechos que la Constitución asegura incluso a personas que están fuera del “ámbito espacial” del ordenamiento jurídico —empleando la fórmula de Kelsen— y que siguen en muchos aspectos, fuera de ese “ámbito espacial”, afectos a todas las seguridades dadas por la Constitución. De manera que esto constituye un progreso, como también lo es el que, con toda claridad, se da a entender que las personas, cuyos derechos se garantizan no son sólo las naturales, sino que también las jurídicas. De modo que esos dos cambios son altamente favorables y la Comisión los debe subrayar. Estima que el debate, en el seno de la Subcomisión, fue tan explícito y obvio respecto de estas ventajas, que no se desarrolló mayormente, pero se da a entender su doble objetivo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) coincide plenamente con lo expresado por el señor Silva Bascuñán.

Hace saber que a todos los miembros de la Subcomisión les pareció mucho más lógico usar la palabra "personas", en primer lugar, porque el concepto "habitantes", como lo dijo el señor Silva Bascuñán, circunscribe el ámbito espacial de la garantía, en materias que muchas veces no lo deben estar, porque trascienden el espacio, y hoy día el Estado no sólo actúa dentro de su territorio físico, sino que también en vista del sinnúmero de relaciones internacionales, fuera de él. Además, pareció más lógico, dentro de lo que es el pensamiento jurídica predominante en la Subcomisión, usar la palabra "personas", que es el verdadero sujeto de derecho y que tiene una connotación filosófica mucho más clara que el término "habitantes", por cuanto la persona es un ser que está dotado de mucho mayor trascendencia que el habitante, lo que se puede aplicar incluso a quienes no son personas, siendo éste el sentido que tuvo presente la Subcomisión.

Con respecto a la observación del señor Lorca, de que esto pudiera implicar una limitación de la garantía en relación con las personas jurídicas, toda vez que ellas no son tales mientras no obtengan un reconocimiento de la autoridad, no le parece que así sea, porque mientras ello no ocurra evidentemente que no son sujetos de derecho, y, por lo tanto, no se pueden ver afectadas ni tampoco pueden gozar de la garantía. Pero, cuando ya son tales, entran al pleno goce de los derechos y si se pretendiera privarlas de éstos, que le parece que es lo que insinuaba el señor Lorca, mediante la cancelación de la personalidad jurídica, usando ese recurso para sostener que no siendo personas no son titulares de derecho, cree que la cancelación arbitraria de la personalidad jurídica, fuera del término que la propia ley haya concebido, involucraría ya una violación de esta garantía del derecho de propiedad, por lo cual no existe el problema planteado.

El señor LORCA hace presente que, en realidad, su observación se basó en el peligro que podría entrañar la cancelación de la personalidad jurídica, pero no tuvo en consideración la razón dada por el señor Silva Bascuñán, que es muy valedera al estimar que se le da una connotación jurídica precisa al término, ya que se habla de "personas" en lugar de "habitantes", que es lo lógico.

El señor EVANS expresa que tiene dudas acerca de las bondades del reemplazo de los términos mencionados, y las tiene porque hay otras garantías constitucionales, si se piensa bien, que tampoco se aplican sólo a los "habitantes", y es así como una persona puede no ser habitante del territorio y tener vinculación, de cualquier naturaleza, con este país y encontrarse, por ejemplo, en un plano de igualdad ante la ley. La única ventaja que observa en esto de decir "personas" en vez de "habitantes", es impedir que, el día de mañana, se estime que el derecho de propiedad sólo ampara a quienes residen en Chile y, en consecuencia, si hay extranjeros no residentes, no habitantes, que tienen propiedades de cualquier especie en este país, a ellos les pudiera afectar otra normativa que no fuera ésta de la garantía constitucional del



derecho de propiedad, o que se pudiera conculcar o expropiar en otra forma, confiscar, expoliar, para ser más amplio y más genérico, sus propiedades al margen de la garantía constitucional.

Piensa que el reemplazo puede crear algunas dudas e inquietudes en muchas personas, porque hay otras garantías constitucionales que también amparan a todos, no sólo a los que tienen la calidad de habitantes de la República, como es el caso de la igualdad ante la ley, que hace alusión a la persona. Considera que es efectivo que la expresión "habitantes", como dijo el señor Silva Bascañán, ha costado muchos esfuerzos dialécticos, cuando se empiezan a tratar las garantías constitucionales, para explicarles a los alumnos el sentido de la palabra "habitantes", y que comprende tanto a las personas naturales como jurídicas. Pero cree que la tradición constitucional chilena ha otorgado tal envergadura a la expresión "habitantes" en relación con las garantías constitucionales, que el debate está absolutamente superado y, por ello, la introducción, respecto de una garantía constitucional, de una expresión nueva, puede ser peligrosa y aparecer como manifiestamente injustificada.

El señor RODRÍGUEZ manifiesta que desea aclarar un punto, ya que si no ha entendido mal al señor Evans, le parece que él parte de un error de hecho, pues la disposición está propuesta como encabezamiento del actual artículo 10, refiriéndose a todas las garantías.

El señor EVANS aclara que el error se le produjo con la expresión "asimismo", ya que ella da a entender que hay un conjunto de garantías "para los habitantes" y que el derecho de propiedad, en cambio, se garantiza "a las personas".

El señor RODRÍGUEZ expresa que la Subcomisión no quiso ir más allá en esto que no decía relación con el tema encargado a ella, sino que se limitó a la parte del enunciado general que decía relación con el derecho de propiedad. Por lo tanto, si se tiene a la vista el texto vigente, se podrá observar que la Subcomisión mantuvo todo lo demás, porque comprendió que eso era materia de la Comisión Central, y de ahí que la proposición sólo consista en eso.

El señor EVANS anota que la actual Constitución, en su encabezamiento, dice "asimismo", porque hay un artículo nueve, que se refiere a las garantías constitucionales.

El señor RODRÍGUEZ señala que la Subcomisión no quiso extender sus observaciones a la disposición en general, porque creyó que eso estaba fuera de su competencia propia y limitada; pero sí lo hizo, por las razones que se han dado, en el caso más extremo, que parece que se tuviera que justificar, que es el cambio de nomenclatura y de término, porque la verdad es que no hay cambios de conceptos, ya que se concuerda en que en el Derecho Constitucional, hasta el momento, la palabra "habitantes" ha sido interpretada

en términos suficientemente amplios como para no producir dificultad alguna. Pero, evidentemente, desde el punto de vista literal, había casos extremos en que, por ejemplo, las sociedades o personas jurídicas extranjeras con propiedades en Chile —que cuesta entenderlas por “habitantes” y que, naturalmente, tampoco están en Chile, de modo que no reúnen ninguno de los dos elementos— podían haberse entendido al margen de esta garantía, tan importante tratándose de extranjeros, por su vinculación con las inversiones extranjeras y otros aspectos. Por tanto, añade que pareció conveniente o recomendable hacer esta insinuación, en verdad, un poco al margen del texto sobre el que precisamente se estaba resolviendo con competencia, pero que, evidentemente, estaba conexas con él en forma inmediata. La explicación del por qué la Subcomisión ha tocado el enunciado general nada más que en esta parte, es precisamente ésta, pero está en el enunciado general y, por consiguiente, comprende a todas las otras garantías establecidas en el artículo 10. Cree que es en ese sentido en el cual la Comisión Central tendría que pronunciarse, incluso adoptando quizás algún acuerdo modificatorio del texto que ya tenga aprobado como inicial de este artículo 10.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra, especialmente en relación con el nuevo giro que toma el debate, frente a las explicaciones que ha dado el profesor don Pedro Jesús Rodríguez. O sea, la Comisión debería entrar a pronunciarse sobre la conveniencia de substituir, en el nuevo artículo 17, que corresponde al actual artículo 10 de la Constitución, el encabezamiento que asegura estas garantías a todos los “habitantes” de la República, por el que se propone, en el sentido de que las asegure a todas las “personas”.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que debe celebrarse el aporte de la Subcomisión y acogerse con toda simpatía, porque le parece que perfecciona el texto y lo hace mucho más armonioso. Piensa que se había hecho una cosa más imperfecta al seguir la tradición, pero ésta puede alterarse para colocar la palabra “personas”, que es lo que realmente corresponde.

Desea, además, expresar, a propósito de la palabra “personas”, que las personas jurídicas que todavía no están constituidas como tales, están amparadas desde la partida, antes de su reconocimiento, por el derecho de asociación. De manera que si, de cualquier forma, se actuara arbitrariamente para negar la personalidad jurídica desde el inicio a esas personas naturales o jurídicas que quieran dar nacimiento a otra persona jurídica, el derecho de asociación quedaría atropellado.

El señor EVANS hace notar que él ha aclarado que, si no se trata de una expresión dedicada al derecho de propiedad, sino a todo el capítulo de las garantías constitucionales, acepta la modificación.

El señor RODRÍGUEZ expresa que sólo desea agregar algo muy breve. Dice que se han hecho comentarios aquí acerca del peligro que encerraría para el

patrimonio de las personas jurídicas, el temor de la arbitraria extinción de su personalidad jurídica. Piensa que esta materia no incide directamente sobre el derecho de propiedad, tiene proyecciones en relación con este derecho, pero lo que ocurre es que allí el problema jurídico no está planteado en función de esta garantía en concreto. Podrá haber otras garantías constitucionales en virtud de las cuales a las personas jurídicas se les asegure el no ser extinguidas arbitrariamente, pero eso, evidentemente, no dice relación a esta garantía, sino a todos los demás derechos de que esa persona jurídica también puede verse privada, que no es solamente el derecho de propiedad. De tal manera que el tema es válido, pero no dice relación directa ni exclusiva con éste que se está analizando.

El señor LORCA concuerda plenamente con el señor Rodríguez.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que de la misma manera, si una persona fuera confinada ilegalmente a un punto determinado, se le estaría privando, en cierto modo, por la vía consecuencial, del derecho de propiedad, pero no es que se estuviera atentando contra la garantía del derecho de propiedad, sino justamente, contra otra garantía: la de la libertad personal.

El señor LORCA coincide con las expresiones del señor Presidente, y recuerda que en su oportunidad, dijo que sus observaciones tenían una validez relativa. Agrega que de lo que sí quiere dejar constancia —y por eso hizo la observación— es de que, en realidad, este concepto de "habitantes", por lo menos en la cátedra, nunca le había producido ninguna clase de dificultades para explicarlo, y por esta razón, a él, francamente, le llamó la atención este cambio y quiso traer la discusión a esta materia.

Estima que la razón que ha dado don Pedro Jesús Rodríguez es evidente, no requiere de una mayor aclaración, y no se refiere a este aspecto, por cuanto lo que hay que asegurar es, precisamente, el respeto a la personalidad jurídica una vez que esté concedida.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace notar que para los efectos históricos, debe decir que discrepa de la parte final de la exposición de don Pedro Jesús Rodríguez. Expresa que su opinión es que una persona jurídica, a quien ya se le ha concedido la personalidad jurídica, ya sea por el solo ministerio de la ley, como en el caso de las sociedades de personas, ya sea por acto de autoridad, como en el caso de las corporaciones, de las fundaciones o de las sociedades anónimas, evidentemente, adquiere un derecho que está amparado por esta garantía. De manera que, al ser privada arbitrariamente de esa personalidad jurídica por una ley posterior, se vulnera la garantía del derecho de propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no hay discrepancia, porque, en el fondo, se vulnera la garantía, pero por vía consecuencial, de la misma manera que se vulnera cuando se priva a alguien de su libertad personal, porque se le

impide también ejercer el legítimo goce de su derecho de propiedad sobre los bienes que le corresponden. Considera que tampoco conviene decir tajantemente que no se vulnera esta garantía, porque, si el día de mañana, se tuviera que hacer un alegato ante los Tribunales de Justicia, se señalaría, obviamente, que la primera garantía que se está vulnerando es la que permite el derecho de asociación y la constitución de las personas jurídicas, pero que, también, consecencialmente, se están vulnerando otras. No cree que haya discrepancia en este aspecto, de manera que él acompaña al señor Eyzaguirre, para los efectos históricos.

El señor EVANS hace presente su desacuerdo con la discrepancia planteada por el señor Eyzaguirre.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que quiere recoger, en cierto sentido, para esclarecerla mejor, la observación que ha hecho don José María Eyzaguirre.

Hace presente que, a su juicio, sin duda, lo fundamental de la personalidad jurídica es el derecho a tener un patrimonio y a administrarlo. De manera que la privación o la extinción de la personalidad jurídica, en cierto modo, a lo que más afecta es al derecho de propiedad, tanto más cuanto que genera el desprendimiento de todo ese patrimonio que tenía el titular, que era la personalidad jurídica bajo cuyo amparo se había constituido y organizado. De ahí, entonces, que si la extinción de la personalidad jurídica genera, en adelante, la imposibilidad de tener un patrimonio y administrarlo, y, por lo tanto, la pérdida del patrimonio que se tenía en el momento en que se produce la extinción, hay, sin duda, en relación con el derecho de propiedad, un aspecto de gran trascendencia, que mira, sobre todo y exclusivamente, al derecho de propiedad, por cuanto la personalidad jurídica está proyectada de modo fundamental hacia ese derecho. En su opinión, el problema consiste en que pueda haber una extinción arbitraria, no debidamente sometida a la justicia y a la equidad, de la personalidad jurídica, que tenga como razón lisa y llanamente, confiscar los bienes de que se trata, y entonces e indudable que hay una relación muy estrecha entre esos elementos jurídicos.

El señor GUZMAN dice que sólo desea formular una consulta para clarificar este problema, que es la siguiente. Supuesto que se cancela la personalidad jurídica a una persona que la ha tenido, y se estima que esa cancelación está dentro de los marcos de lo que puede realizar la autoridad de acuerdo con el ordenamiento actual o que pudiere regir en el futuro, ¿no hay, no obstante, o no debiera haber, en conformidad al derecho de propiedad, una obligación diferente de parte de la autoridad, que es la de respetar ese derecho de propiedad por la vía de la indemnización?.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que la disposición del Código Civil es la única que obliga a la autoridad a destinar los bienes a un objetivo análogo.

El señor RODRÍGUEZ piensa que el punto que planteaba el señor Guzmán quedó contestado con lo dicho por el señor Silva Bascuñán.

Agrega que, a su juicio, la extinción de una personalidad jurídica produce el mismo efecto que la apertura de una sucesión a raíz de la muerte natural de una persona y, en consecuencia, rigen las reglas en virtud de las cuales hay que darle destino a ese patrimonio, el cual carece, en ese instante, de sujeto.

Cree que ésta es materia de una disposición de ley que, naturalmente, tendrá que contemplarse en términos de equidad, que no impliquen, por si mismos, un desconocimiento del derecho de propiedad, sino, simplemente, una reglamentación de él.

Expresa que desea agregar que, en su opinión, se está mirando la relacionado en vinculación directa con el efecto de extinción arbitraria de una personalidad jurídica, en cuanto a los bienes. En este aspecto, recuerda que ya hizo un comentario anterior en el sentido de que no debe mirarse tan estrechamente porque, por cierto, también se producen la extinción, alteración o desconocimiento, de todos los demás derechos que tengan la personalidad jurídica; de manera que es un proceso de carácter universal.

En seguida, cree que el problema de la protección de las personas jurídicas abarca mucho más que la simple idea de ponerlas a cubierto de una extinción arbitraria, porque si más tarde, por medio de una ley —existen antecedentes más o menos cercanos— a una persona jurídica de derecho privado o una sociedad anónima, se le alteran sus reglas de administración y, por ejemplo, se les arrebató a los accionistas su derecho a administrarla y se les impone una administración extraña, quiere decir que también se está en presencia de una situación irregular que repercute, sin duda alguna, en el derecho de propiedad que tienen los accionistas de la sociedad anónima sobre el patrimonio, por cuanto han quedado desvirtuados y despojados de su derecho de administración.

Por esto es que estima que si se trata de la idea de proteger constitucionalmente a la persona jurídica, debe protegerse constitucionalmente en su totalidad porque, de otra manera, se producen los llamados “resquicios legales”, y si por protegerla solamente en su subsistencia ocurre que no se preocupan de saber cómo subsiste, puede ser que nazca como un ser normal y muera como un monstruo, o subsista como un monstruo, por lo que, evidentemente, la garantía desaparece, ya que, por último, se estará deseando que se extinga la persona jurídica porque, en caso contrario, producirá más perjuicios que beneficios.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el artículo 561 del Código Civil resuelve el problema planteado, al expresar:

“Disuelta una corporación, se dispondrá de sus propiedades en la forma que para este caso hubieren prescrito sus estatutos; y si en ellos no se hubieren previsto este caso, pertenecerán dichas propiedades al Estado, con la obligación de emplearlas en objetos análogos a los de la institución. Tocaré al Presidente de la República señalarlos”.

El señor SILVA BASCUÑÁN anota que también pueden tenerse presentes las normas relativas a la liquidación de la sociedad civil y comercial y de la comunidad.

El señor GUZMAN manifiesta que él recordaba ese precepto, no en forma exacta, pero sí en su línea gruesa, y añade que su pregunta era y es la siguiente: si se pudiera entender que una modificación de ese precepto legal, que entrañara, por ejemplo, una suerte de confiscación de los bienes de la sociedad disuelta, ¿vulneraría o no el derecho de propiedad y debería entenderse como una ley inconstitucional, de acuerdo con el texto vigente y con el que propone la Subcomisión?

El señor ORTUZAR (Presidente) admite que él se inclinaría a opinar afirmativamente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que si a un sindicato, por ejemplo, que es otro tipo de personalidad jurídica, otorgada de acuerdo con el Código del Trabajo y que sólo puede privarse de ella en virtud de las causales que ese Código establece, se le cancela esa personalidad, los bienes son destinadas por el Estado, porque no son de los miembros del sindicato, y si esa cancelación es arbitraria, por ese solo hecho, a su juicio, se estaría vulnerando el derecho de propiedad. De manera que cuando piensa que la privación de la personalidad jurídica lesiona el derecho de propiedad, no le parece que sea por la vía consecuencial respecto de la privación del patrimonio que esa personalidad jurídica tiene, porque en el caso de las sociedades civiles y comerciales evidentemente que esa privación no se produce, como dice don Pedro Jesús Rodríguez, ya que la sociedad se liquida y, en definitiva, los bienes son repartidos entre los socios. Sin embargo, la sola privación arbitraria de la personalidad jurídica ya priva de un derecho, distinto del que la sociedad tiene sobre las cosas corporales o incorporales que posee, derecho que está muy vinculado a la asociación, pues afecta a los miembros de esa asociación, sociedad o corporación, del cual se priva al cancelarse la personalidad jurídica.

### **1.14. Sesión N° 157 del 09 de octubre de 1975**

1. — Se inicia el estudio en particular de la preceptiva relativa al derecho de propiedad. Se aprueba el inciso primero: "El derecho de propiedad en sus diversas especies."

2. — Se inicia la discusión del inciso segundo, relativo a las limitaciones de que puede ser objeto el dominio privado. Empleo de la expresión "derecho en su esencia". Distinción entre el derecho de propiedad adquirido y el derecho a la propiedad

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurren, además, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional del Derecho de Propiedad, y el integrante de esa Subcomisión, señor Pedro Jesús Rodríguez.

Actúa de Secretario subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en la sesión anterior la Comisión despachó lo que sería el encabezamiento del actual artículo 10 y futuro artículo 17 de la Constitución Política del Estado.

Corresponde ahora, por lo tanto, ocuparse en el inciso primero de la preceptiva atinente al derecho de propiedad y que dice que la Constitución asegura a todas las personas "El derecho de propiedad en sus diversas especies."

Sobre este inciso, la Subcomisión no propone modificaciones y, al parecer, no ofrece dificultad su aprobación en los términos en que está en la Constitución vigente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que, en realidad, esto lo estimó así la Subcomisión después de rechazar una indicación que él formuló. Era partidario de reponer la frase de la

Constitución del año 1925 que dice: "La inviolabilidad de todas las propiedades", pero don Pedro Jesús Rodríguez opina que decir "asegura la inviolabilidad de todas las propiedades" es una especie de redundancia, porque basta que la Constitución asegure el derecho de propiedad para concluir que lo hace inviolable. Y decir "asegura la inviolabilidad" significaría que el derecho de propiedad quedaría colocado en un grado distinto o superior con relación al de los demás derechos, pues éstos simplemente se aseguran, sin hablarse de su inviolabilidad.

Por lo tanto, a la Subcomisión le pareció mejor mantener la redacción de "El derecho de propiedad en sus diversas especies."

El señor ORTUZAR (Presidente) participa de esa opinión, porque no habría razón que justificara hacer esa excepción con respecto al derecho de propiedad. Todos los derechos son igualmente inviolables.

En consecuencia, si no hay inconveniente, se daría por aprobado el inciso primero, que dice: "El derecho de propiedad en sus diversas especies."

—Aprobado.

Acto seguido, se inicia la discusión en particular del siguiente inciso segundo propuesto:

"Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos."

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere discutir este segundo inciso por partes. En primer lugar, considerar la frase inicial, que dice: "Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad."

A este respecto, el profesor Rodríguez había hecho una proposición para que la disposición dijera:

"La ley no puede en caso alguno afectar al derecho en su esencia y sólo ella puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad."



La indicación tiene por objeto reforzar más todavía este concepto de la necesidad de respetar la esencia del derecho, no sólo en cuanto pueda jugar o decir relación a los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y a las limitaciones y obligaciones que se puedan imponer, sino que en todos los aspectos relativos al derecho de propiedad. Esa es la finalidad de la indicación.

El señor SILVA BASCUÑÁN piensa que el cambio, como se propone, es bastante favorable al derecho de propiedad mismo, porque transforma una disposición que en lo fundamental está destinada a dar atribuciones al legislador dentro de ciertas bases, en una disposición prohibitiva y, por lo tanto, mucho más enfática y con consecuencias jurídicas más claras frente a una prohibición constitucional expresa. De manera que le parece que es muchísimo lo que se avanza precisamente en el sentido de afirmar el derecho de propiedad, transformar su estatuto acerca de las limitaciones y en cuanto al encargo al legislador en términos de convertirlo en una prohibición constitucional.

El señor LORCA expresa haber entendido que la proposición del señor Rodríguez era relativa al inciso primero.

El señor ORTUZAR (Presidente) afirma que así es, pero con posterioridad se cambió.

El señor RODRÍGUEZ señala que lo motivó, para retirar la proposición que hizo con relación al inciso primero, la siguiente consideración. Le parece que el enunciado primero, al decir que se asegura "El derecho de propiedad en sus diversas especies", tiene un alcance extraordinariamente vasto —por lo menos, así quedó constancia en el informe de la Subcomisión—, en el sentido de que obliga al Estado a establecer un ordenamiento jurídico completo, en sus distintas fases, de amparo al derecho de propiedad privada. O sea, en materia civil, protegerlo con las acciones correspondientes, a fin de evitar su perturbación, su desconocimiento, su atropello; en materia procesal, para darle agilidad al ejercicio de las acciones; en materia penal, para poder castigar los atropellos eventuales de que pueda ser objeto, etcétera.

En consecuencia, hacer referencia a la esencia del derecho de propiedad dentro del inciso primero aparecería como que pudiera limitar el alcance tan vasto que acaba de expresar, que por lo menos refleja su personal pensamiento. En cambio, colocándolo como enunciado de carácter general, se entra en la materia, como dice muy bien el profesor Silva Bascuñán, de las reglas de competencia que se dan al legislador; o sea, las garantías del derecho de propiedad privada frente a la ley. Estas son reglas de competencia. Y entonces, naturalmente, aquí viene el enunciado general, que le parece que enfatiza más

la importancia del precepto, pues lo encabeza diciendo que en ningún caso la ley puede alterar lo que es la esencia del derecho de propiedad.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) somete a la Comisión la siguiente alternativa para el encabezamiento de la indicación: "La ley no puede en caso alguno" o bien "La ley en ningún caso puede".

El señor OVALLE prefiere las expresiones "en caso alguno", pero antes de analizar la redacción, estima que se debe continuar con el debate sobre lo profundo del problema, ya que al no haber sido dilucidado plenamente, pero sí muy clarificado, se hace necesario que se deje perfectamente explicado el sentido que se le dará a esta disposición, máxime si ella puede dar origen a dificultades de interpretación, y a la necesidad de que sean los Tribunales los que precisen el verdadero sentido de la protección.

Hacer referencia, además, del modo general que seguramente se hará, a la esencia del derecho de propiedad, significa abrir un amplio debate sobre el particular. Es partidario de ir precisando estos conceptos dentro de lo que es posible. Después de meditar el asunto y de oír las distintas intervenciones, ha entendido que esta referencia a la esencia de la propiedad no significa otra cosa que la explicitación de la garantía. Es decir, la aclaración y precisión de lo que significa la garantía en relación con el derecho de propiedad. Se garantiza el derecho de propiedad plenamente, y por cierto en su esencia. ¿Por qué es necesario decirlo, cuando está comprendido en la garantía que la ley no puede afectarlo en su esencia? Porque se autoriza a la ley para que establezca las formas de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad y para que también consigne limitaciones al derecho. Por eso es preciso referirse a la esencia. Ahora bien, apuntando hacia dos materias, la esencia del derecho significa el establecimiento de los modos de adquirir, usar y gozar, y, por otra parte, las limitaciones. La proposición dice que, basándose en los modos de adquirir, usar, gozar y disponer, la ley no puede, con el pretexto de regular las formas de adquirir, usar y gozar, o con el pretexto de establecer limitaciones destinadas al servicio de la colectividad, negar ni privar del derecho a su titular. Así entiende la esencia. La ley no puede establecer un modo de adquirir tan restrictivo, que implique limitación del derecho, ni puede establecer formas de disponer de la propiedad que hagan ilusorio el derecho para su titular. No puede, en fin, establecer limitaciones tan amplias, que impliquen la negación del derecho, como un impuesto patrimonial del 99% del valor de los bienes raíces. Esta es una limitación tributaria y la ley está facultada para establecer este tipo de limitaciones. Pero esta limitación, planteada con esa amplitud, deja de ser limitación e implica la privación del derecho de propiedad.

En consecuencia, entiende la referencia a la esencia del derecho como un límite, que la prudencia señalará a través del tiempo al legislador, lo que le impedirá recurrir a la argucia de las limitaciones, o a las argucias relativas a los modos de adquirir y de disponer, para que a través de estas argucias clandestinas, se prive, en el fondo, del derecho mismo a su titular.

Estima que ése es el único sentido que se le puede dar a la referencia a "la esencia del derecho", y deja planteada esta interpretación, porque de otro modo se caerá, en su concepto, en los peligros que señaló el señor Evans.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que es evidente que al incorporar este concepto en la Constitución, de ninguna manera se incurre en los peligros señalados por don Enrique Evans, porque no se está impidiendo que se alteren los distintos estatutos o regímenes de las diferentes propiedades. Aquí se están consagrando dos cosas: se está impidiendo que quienes ya tienen el derecho sean privados de él en su esencia, y, en seguida, respecto de todos, de los que lo tienen y de los que carecen de él, se les asegura la esencia, como presupuesto, estímulo y base del ordenamiento jurídico. Y como la esencia no es un cuadro positivo, articulado, sino que un concepto, no se le está estratificando dentro de la idea que existe sobre la esencia del derecho y que está desarrollada en el texto de la legislación positiva. Por el contrario, se pretende asegurar un principio de racionalidad que puede, de alguna manera, tener modificaciones prácticas según las circunstancias de la vida social. De manera que se están haciendo dos cosas: asegurando al que tiene el derecho, que no será privado de él; pero, respecto del estatuto genérico del derecho, tanto para los que lo tienen como para los que carecen de él, se está elevando a categoría constitucional un concepto dogmático, un concepto racional. No se inmoviliza con ello, de manera alguna, ninguno de los estatutos legales actuales, pero sí se asegura al que ya tenga un derecho adquirido, que no será privado del mismo, sino en algunas de las formas establecidas en la Constitución.

El señor EVANS manifiesta que su reticencia está pasando a ser resistencia al empleo de la expresión "el derecho en su esencia" en el texto constitucional.

Ya ha dado sus argumentos, los que han sido contestados con mucha elocuencia, por cierto. Ha dicho que esta expresión podría ser interpretada en el sentido de que se estaría congelando el concepto actual del derecho de dominio, o, en su defecto, se interpretará como una expresión que juega en el ámbito de la filosofía de las instituciones jurídicas, de la filosofía del derecho, de la historia del derecho. Y, a través de los diferentes elementos que pueda aportar cada una de estas disciplinas, se va a tratar de extraer, frente a un caso determinado, cuál es la esencia del derecho de propiedad. En el primer caso, la congelación del concepto —absolutamente inaceptable, a su juicio— implica inmovilismo jurídico, que no comparte en ninguna, de las ciencias del derecho. En el segundo caso, es abrir una fuente de debates interminables acerca de lo que es, en cualquiera de los ámbitos de las disciplinas que señaló, la esencia de un derecho, especialmente del derecho de propiedad.

Hoy día ha escuchado a don Jorge Ovalle expresar lo que él entiende por "esencia del derecho". Se acerca ya a Una definición, positiva. Por ejemplo,

señaló la obligatoriedad de la facultad de disposición —la facultad de disponer es un elemento constitutivo del dominio—. El obligar a alguien a disponer atenta contra la esencia del derecho.

Don Alejandro Silva Bascuñán, recogiendo en gran parte las ideas de don Jorge Ovalle, dio otra idea. Dijo: esto no hay que mirarlo ni como un elemento inmovilizador, estabilizador, congelador, que "canoniza" el actual precepto del derecho, ni como una idea vaga en lo jurídico. Dijo: hay que tomarlo como un simple principio de racionalidad, contenido en la Constitución, que puede tener aplicaciones prácticas diferentes, según los casos —en un recurso de inaplicabilidad tal como está concebido hoy y como, probablemente, seguirá estando consagrado, la controversia Constitución ley está referida a un caso particular— o según lo exijan la evolución social o los requerimientos de la comunidad a través del tiempo.

Pero, se plantea, y se ha planteado en estos días, algunas interrogantes que, insiste, lo hacen alejarse del campo de la reticencia para colocarlo en el de la oposición abierta al precepto. En seguida, pide a los señores miembros que, prescindiendo absolutamente de realidades contingentes, de preceptos que existen o que pueden existir, analicen uno a uno los casos que propondrá y cómo los resuelven, a la luz del principio de racionalidad expresión del señor Silva Bascuñán— que se llama "el derecho en su esencia". Está seguro de que nadie podrá resolver los casos que va a proponer en función del "derecho en su esencia", ni de la "esencia del derecho", ni de este principio de racionalidad, sino que los va a resolver en torno de dos ideas distintas: o de la teoría de los derechos adquiridos o del principio de la irretroactividad de la ley. No los va a resolver en función de este principio de racionalidad que implica, según, don Alejandro Silva Bascuñán, la expresión "el derecho en su esencia".

Primera situación: las limitaciones que puede imponer el legislador a la facultad de administrar los bienes. ¿Qué es "administración" de los bienes propios?. ¿Es la facultad de usar? Parece que estuviera envuelta la facultad de usar, porque no es la facultad de gozar ni la facultad de disponer. Parece que la "administración" estuviera incorporada dentro del uso.

Una ley dice: "Los dueños de tal empresa no la van a administrar libremente. El Estado resuelve administrarla en un veinte por ciento, con facultad decisoria de un treinta por ciento, etcétera.". Estima que, a la luz del principio de racionalidad llamado "esencia del derecho", el problema que surge del ejemplo propuesto no puede ser resuelto en términos satisfactorios.

Continúa expresando que hay controversias y debates acerca de este acto de autoridad —ley— que priva del derecho de administración del dueño sobre la cosa o que lo restringe. Pero recuerda que una de las características del derecho de propiedad es el uso y goce exclusivo, y si el Estado, por medio de una ley, priva del derecho de administración o lo restringe, ¿atenta contra la esencia del derecho? ¿Se resuelve el problema con este principio?. ¿O se

resuelve con la teoría de los derechos adquiridos o con el principio de la irretroactividad de la ley? En fin, ¿es eso constitucional o inconstitucional?.

El señor OVALLE manifiesta que, en el ejemplo propuesto, la ley es inconstitucional: 1) porque atenta contra la garantía del derecho de propiedad, y 2) porque este atentado se configura en torno a facultades del derecho de propiedad que lo conforman esencialmente.

Resulta evidente que, en el ejemplo planteado por don Enrique Evans, el dueño se ve privado de una condición o atributo que es inherente al derecho de propiedad. Y tan grave es la privación, que puede llevar implícita la pérdida de la propiedad, sin su participación y contra su voluntad. Primero, con la privación de la administración, que es una de las eventualidades en que se colocó, y, segundo, con la participación del Estado, pero con un carácter tan importante, que implica derecho a veto, el dueño puede verse privado de su propiedad sin que tenga los medios para tomar, en la administración, las providencias que le puedan permitir defenderla. La administración configura parte del uso y está, en parte, vinculada con la disposición. Esa oposición entre actos de administración y actos de disposición es un concepto que no juega particularizadamente en las empresas. En éstas, los actos de disposición suelen formar parte de la administración. Depende de lo que se disponga, porque si se va a disponer de la empresa, no es administración.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que en el Código Civil ambas facultades están juntas: la administración de la sociedad conyugal regula la disposición de los bienes sociales.

A su vez, el señor OVALLE cree que en el ejemplo propuesto se está afectando un atributo que es de la esencia del derecho de propiedad; se está afectando la garantía misma. La limitación que la ley imponga a ese respecto está afectando, realmente, la esencia. No se resuelve el problema a través de la teoría de los derechos adquiridos. El problema se resuelve mediante una disposición como la que se está concibiendo aquí. Una privación de esa naturaleza puede significar la privación del derecho mismo, o un principio de privación o de negación del derecho. Por eso, entiende que afecta su esencia.

En seguida, el señor EVANS pregunta al señor Ovalle si con el texto constitucional vigente, en el que no existe la expresión "derecho en su esencia", habría o no contradicción entre dicho texto y una ley que afectara el derecho en su esencia.

El señor OVALLE señala que la habría. Recuerda que se explicaba la referencia a la esencia sólo para recalcar la imposibilidad de que el legislador, a través de las limitaciones que establezca, o de la forma de regular los modos de adquirir, usar o gozar, niegue el derecho de propiedad.

En el texto actual la encuentra en un principio genérico perfectamente claro: "el derecho de propiedad en sus diversas especies". De allí nace la protección.

El señor EVANS manifiesta que, en consecuencia, aparecería como innecesario o redundante colocar la expresión "el derecho en su esencia" en el nuevo texto.

A continuación, el señor EYZAGUIRRE expresa que el caso que plantea don Enrique Evans fue estudiado por su oficina profesional, referido, concretamente, al caso de COPEC. Se formuló un extenso debate entre los distintos abogados, en el cual participó un profesor de Derecho Constitucional, don Guillermo Bruna, de la Universidad Católica de Chile. El hizo un extenso informe en derecho y coincide, por lo demás, con algunos constitucionalistas que están asesorando al Gobierno. Afirmó que en el problema de COPEC perfectamente podía sostenerse, dado el ámbito actual de la redacción del número 10 del artículo 10° de la Constitución, y la amplitud con que se faculta a la ley para limitar el derecho de propiedad, que ello no contravendría el derecho de propiedad.

La inconstitucionalidad estaría planteada en la igualdad ante la ley, cosa que, por lo demás, llevarla a los Tribunales, dado como ellos han entendido la igualdad ante la ley, es francamente imposible, porque nuestros Tribunales le han dado un marco sumamente restringido al concepto de igualdad.

De manera que si se analiza la amplitud con que el actual número 10 del artículo 10° de la Constitución autoriza al legislador para limitar el derecho de propiedad, se comprenderá que perfectamente se puede sostener que ésta es una limitación del derecho —el señor Bruna lo asegura con buenos argumentos— y, por lo tanto, la referencia a la esencia del derecho que está haciendo la Subcomisión aparecería como manifiestamente necesaria porque, en la medida en que la facultad de limitar el derecho de propiedad sea muy amplia y esté concebida en la forma como lo hace el actual texto constitucional, si no hay ninguna referencia a algo que siempre debe permanecer, no obstante la amplitud de las limitaciones, evidentemente se corre el riesgo que se está viendo.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la intervención del señor Evans lo ha convencido más de la necesidad de establecer la referencia a la esencia del derecho. El ejemplo que ha traído a colación y la discusión o debate que se produjo en el estudio de don José María Eyzaguirre, así lo confirma.

Una interpretación de un estudio formado por abogados distinguidos y por especialistas, incluso, en Derecho Constitucional, como es don Guillermo Bruna, ha estimado que no existiendo en la Constitución vigente la referencia a la esencia del derecho, sería legítima la limitación referida. En su concepto, no

es así, y está con la tesis del señor Ovalle. Cree que aun sin la referencia a la esencia del derecho no se puede afectar dicha esencia porque, de otra manera, no tendría ningún objeto la garantía que asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies.

De manera que le encuentra razón al señor Evans, en cuanto podría ser redundante dentro de esta posición o esta interpretación que le da don Jorge Ovalle y que él comparte. Pero como admite que la no referencia a la esencia del derecho hace posible la otra interpretación, la que permitiría justamente vulnerable, estima conveniente, entonces, reforzar este concepto o esta garantía del derecho de propiedad con esta referencia a su esencia. Eso le parece fundamental, con mayor razón, incluso, después del debate y del ejemplo que se ha traído a colación, para que en el futuro no quepa ninguna duda de cuál es la órbita de competencia del legislador en esta materia.

¿Podrá el legislador establecer limitaciones?. Sí, pero sin afectar la esencia del derecho. ¿Que la esencia del derecho va a significar "congelar" o "canonizar" un estatuto jurídico determinado? No, estima que tal fenómeno no se producirá. Ahora, que este concepto puede cambiar, como lo señaló en una oportunidad don Jaime Guzmán, de acuerdo con la evolución natural que tenga el desarrollo social y económico del país, sí. Es evidente. Probablemente que, con el correr de los años, pueda variar un poco el concepto de "esencia del derecho", pero esto ocurre en muchas instituciones jurídicas. Son muchos los casos en que es necesario hacer referencia a concepciones filosóficas, doctrinarias y que, naturalmente, están sujetas a distintas interpretaciones; como, por ejemplo, el bien común, la buena fe, la moral, las buenas costumbres. Entonces siempre, necesariamente, en el ordenamiento jurídico, va a existir referencia a concepciones jurídicas que son muy difíciles de precisar y de definir, lo cual tendrá que hacer la jurisprudencia y, por ende, la Corte Suprema en el caso particular que sea sometido a su decisión.

De manera que se afirma en la conveniencia y en la necesidad de hacer esta referencia a la esencia del derecho, dejando constancia, aun más, por lo menos en lo que a él respecta de que el espíritu de la disposición —que se trataría de traducir en un precepto positivo al tratar el recurso de inaplicabilidad— es el de reconocer que sería procedente el recurso de inaplicabilidad siempre que una ley viole o infrinja la esencia tanto del derecho de propiedad como de cualquier otro derecho.

El señor OVALLE estima que es útil la referencia a la esencia del derecho, a pesar de la conclusión que extrae el señor Evans y de lo que él anteriormente dijo y que mantiene. Pero es que, además, tiene otro sentido la referencia. Esta referencia a la esencia del derecho viene a reemplazar lo que antiguamente se decía en la Constitución, relativo al ejercicio del derecho, dando la idea de la oposición que había entre la privación del derecho, en su esencia, y del derecho en su ejercicio. Prefiere la expresión "esencia" porque es más amplia que la relativa al mero ejercicio, pero lo involucra. En

consecuencia, con respecto al ejemplo del señor Evans, muy oportuno, ¿dónde está la diferencia entre lo que es limitación y lo que es privación?. En el caso a que se ha referido el señor Evans, la facultad de usar, total o parcialmente, le ha sido privada al titular del derecho. La privación consiste en que una de las facultades, que son de la esencia del derecho de propiedad, no la ejerce su titular. Por lo tanto, afecta a la esencia del derecho cuando se dispone que otro use por el dueño, que disponga por el dueño, porque se afecta un atributo esencial del derecho.

En cambio, ¿cuál es la limitación?. La limitación es que, reconociéndose la facultad de usar, gozar disponer, el dueño tiene que usar, gozar o disponer de su propiedad con las limitaciones que emanen de la función social que ella debe cumplir. Pero es el dueño quien la usa, y, como decía Rousseau, "no es posible que otro entre a querer por mí, ni yo podría decir voy a querer siempre lo que tú quieras". Así entiende esa limitación. Además, desde el momento en que el legislador entrega a otro la facultad, de ejercer los atributos de la propiedad por su dueño, lo está privando del derecho o de factores esenciales del mismo, lo cual hace ilusorio el derecho.

En seguida, manifiesta estar sentando principios generales y no un análisis completo del caso planteado por el señor Evans, pero puede extraer algunas consecuencias. Distinto sería si le pidieran un informe en Derecho sobre el particular. Tendría que entrar a dilucidar no solamente la facultad de participar en la administración a través de un mandato legal, sino también la entidad que esta participación tiene, si ella constituye o no privación del derecho de usar, comprendiendo dentro de este derecho, juntamente con el de disponer, la facultad de administrar. Ese es un problema aparte. No conoce los detalles, pero le sirve el ejemplo del señor Evans para precisar estos criterios a través de los cuales habría que entrar a estudiar ese problema.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima —y en esto concuerda con dos de los oradores que han expresado opinión sobre la materia— que dentro de la Constitución vigente no debería ser necesario colocar esta frase, porque ella debería entenderse supuesta, ya que es inherente a toda consagración de derechos. Pero considera indispensable ponerla porque cree que las más altas normas en su categoría obligatoria, son las exigencias elementales y evidentes del derecho objetivo y natural, y eso tiene más vigor jurídico en su jerarquía que la propia Constitución. Pues bien, eso es lo que, a su juicio, debería primar en nuestro ordenamiento jurídico. Al mismo tiempo, no puede negar que el positivismo jurídico se adentró en exceso en nuestro ordenamiento. Entonces, hay quienes creen que todas las soluciones pueden estar en la simple comparación de los textos positivos de la ley. Recuerda en este momento a un ex magistrado de la Corte Suprema para quien el más alto principio de obligatoriedad no estaría en las exigencias evidentes del derecho natural, sino en el principio de la separación tripartita de los poderes. Todo ello como consecuencia de un exceso de positivismo jurídico, que él quisiera combatir.



Pues bien, dentro de este exceso de positivismo jurídico, la Corte Suprema se ha movido, en lo que respecta al recurso de inaplicabilidad, en una forma que a él le produce gran resistencia, pues estima que es una contradicción inconcebible que los tribunales, en toda la jurisdicción de sus grados, constantemente deban recurrir a conceptos de racionalidad, como el que recordaba el señor Ortúzar, de la buena fe, y cuando se llega por la Corte Suprema a desarrollar la más alta jerarquía de atribuciones que se le ha otorgado por el constituyente, deja a un lado toda exigencia de valor jurídico que deriva directamente de esa consecuencia del derecho natural, y se pone cómodamente en una simple comparación del significado de palabras, para ver si ha estado o no la ley dentro de la Constitución. Y entonces, frente a una Corte Suprema que está saturada de positivismo jurídico, en su opinión, es indispensable colocar esta referencia básica a aspectos sustanciales. Evidentemente, la Corte Suprema, dentro de la concepción que él tiene, debe recurrir al principio de racionalidad para sostener la esencia del derecho, nada más que en la esfera que sea absolutamente indiscutible, ya que no serán muchos los casos en que el principio de la racionalidad lleve a la Corte, frente al llamado a defender el derecho en su esencia, a proclamar la inaplicabilidad de una ley. Hay casos irritantes que se han conocido en todos los regímenes en los cuales, desde un punto de vista absolutamente racional, al margen de todos los resquicios, lisa y llanamente, se ha atacado la esencia de los derechos.

En el mismo orden, manifiesta estar constantemente leyendo los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Comprende que el relativo a la esencia del derecho es un asunto complejo, y que no se decide con mucha facilidad la tarea de la Corte Suprema, porque mentalidades brillantes en los Estados Unidos han dudado mucho en cada caso respecto de esta situación, pero le parece que éste debe ser el verdadero criterio que pone las cosas en su lugar y defiende a los ciudadanos frente a todos los atropellos de los que manejan el poder, para muchas veces, sin necesidad, atacar sus derechos.

El señor LORCA señala que en la sesión anterior, en líneas muy generales, planteó su posición en el, sentido de que estimaba absolutamente indispensable colocar esta frase relativa a la esencia del derecho. Después de esta discusión se ha afianzado en él el criterio que ha adoptado y, como dice el señor Ortúzar, el ejemplo propuesto por el señor Evans les da la razón a quienes opinan así. Además, coincide plenamente, en el caso concreto, con la contestación que dio el señor Ovalle.

Desea insistir en otro aspecto que esbozó en la última sesión y que, a su juicio, es valedero. Es efectivo que todos los derechos deben ser garantizados en su esencia. Así lo señala el informe de la Subcomisión, en orden a que para todos los derechos así debería establecerse; pero tiene especial relevancia esta declaración en cuanto al derecho de propiedad por las razones que dio en la última sesión, en el sentido de que, precisamente, en nuestra ordenación

jurídica uno de los derechos más vulnerables es el de propiedad. Por lo tanto, es evidente que si se quiere garantizarlo y no hacerlo ilusorio —como decía el señor Silva Bascuñán, cuya opinión comparte plenamente—, habrá que darle precisamente a la Corte Suprema esa posibilidad de que actúe en función de un concepto que va a ser definido de alguna manera. Y comparte también la opinión del señor Silva Bascuñán, en el sentido de que hay un estatuto, de hecho para todos los tipos de propiedad. Es evidente que no se va a inmovilizar el derecho con esto, sino que se dejará señalado que no se puede atacar la esencia de los derechos que se consagran en aquellos estatutos, porque si una persona ha adquirido una propiedad minera bajo un determinado régimen, ése es el régimen que debe respetársele. Ello no quiere decir que en el futuro el legislador no pueda cambiar el sistema. Evidentemente que puede cambiarlo, y quien adquiriera a través de ese otro sistema estará también garantizado.

Respecto de la perpetuidad del derecho, tema que también se analizó en la reunión pasada, es obvio que allí, a su juicio, no se puede tocar el principio de la esencia misma, porque sería, lisa y llanamente, hacer desaparecer el derecho en lo que es su esencia y en lo que ha sido siempre en su esencia desde los tiempos del Derecho Romano; no ha sido modificado a través de la historia, ha permanecido igual. Incluso recuerda haber expresado que la Constitución soviética, en su artículo 10, reconoce el derecho de propiedad sobre ciertos bienes. Lo dice claramente la Constitución soviética. ¿Por qué? Porque hay un consenso universal de lo que es el derecho de dominio y, precisamente, las modificaciones que se le hacen al derecho de dominio están indicando que se reconoce cuál es la esencia del derecho.

En consecuencia, reafirma su posición en el sentido de que debe establecerse la esencia del derecho en esta parte del artículo 17 del nuevo texto constitucional.

El señor EVANS desea seguir en el tema porque esta materia le parece de mucha importancia y trascendencia y, al efecto, planteará algunos problemas que se pueden resolver por esta Comisión, lo cual significa un mayor aporte a la doctrina jurídica chilena.

Respecto del caso que propuso, debe dejar constancia de que suscribe íntegramente el informe del señor Bruna en el sentido de que con el actual texto constitucional la limitación que impuso el decreto ley no es inconstitucional; pero agrega: con el nuevo texto constitucional, que trae la esencia del derecho entre sus elementos, tampoco es inconstitucional el decreto ley porque no está privando ni limitando el uso ni la administración en términos de que los propietarios queden impedidos en administrar, puesto que éstos siguen administrando como mayoría y la limitación se impone por razones de seguridad nacional expresamente contemplada en el decreto ley.

De manera que difiere de quienes han opinado lo contrario y, además, reitera que la expresión "esencia del derecho" no sirve para sostener lo contrario que sostuvo el señor Bruna en relación al texto anterior.

Segunda situación que propone a la Comisión. Nadie puede ser dueño de más del 1,5% de acciones de tal actividad y los dueños que tengan más de ese porcentaje deben transferirlas. Primera limitación: el tope al número de acciones. Segunda limitación: obligación de vender. Tercera limitación: los propietarios que no han vendido corren el riesgo de que el Estado transfiera sus acciones en la Bolsa de Comercio al precio del mercado del día en que se efectúe la venta. Tercera limitación: venta obligada o, empleando la expresión del señor Ovalle, disposición obligada.

En seguida, solicita a los demás miembros de la Comisión que le respondan si algunas de estas limitaciones son inconstitucionales al tenor del texto actual o al tenor del nuevo texto y de qué sirve la frase la "esencia del derecho" para resolver el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en su concepto, con el precepto constitucional actual el decreto ley mencionado sería discutible, y se inclinaría aun por estimar que atentaría contra el derecho de propiedad. Pero con la referencia a la "esencia del derecho", tal disposición sería francamente inconstitucional.

El señor EVANS pregunta si ello no sería una limitación destinada a hacer accesible la propiedad al mayor número de personas.

El señor ORTUZAR (Presidente) no cree que por la vía de la limitación se pueda hacer accesible la propiedad al mayor número de personas. Estima que ahí hay un error.

En seguida, expresa que una de las observaciones que precisamente le merece el informe de la Subcomisión, en esta parte, alude al hecho de haber establecido como limitación al derecho de propiedad, el de hacerla accesible al mayor número de personas, porque, evidentemente, no es una limitación. Hacer accesible el derecho de dominio al mayor número de personas significa dar la posibilidad de que los demás también sean propietarios, y eso se logra por la vía de la expropiación y no por la de la limitación. Cree que aquí hay un error que, naturalmente, habrá que considerar en el momento oportuno.

En seguida, el señor EVANS expresa que de las palabras del señor Ortúzar podría desprenderse que sería inconstitucional limitarse a decir: "Nadie puede ser dueño de más del dos por ciento de las acciones de una sociedad anónima". Eso sería inconstitucional a juicio del señor Presidente. Que no dijera nada más; que no tuviera más limitaciones. "Usted debe vender y, si no lo hace, el Estado vende por su cuenta a precio del mercado". O sea, la más

sencilla de las limitaciones, a juicio del señor Ortúzar, atentaría contra la esencia del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si el señor Evans se refiere al caso de personas que eran dueñas de acciones y .que no están obligadas a vender.

El señor EVANS manifiesta que, primero, se les limita el número; segundo, se les da plazo para que vendan voluntariamente; y tercero, si no venden, el Estado se adjudica el rol de mandatario legal y vende por cuenta de ellas, al precio del mercado, el día que el Estado quiera. El Estado, además, queda facultado para emitir títulos. Hay tres limitaciones. ¿Las tres, a juicio del señor Ortúzar, afectan la esencia del derecho?.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que dentro de la preceptiva constitucional vigente, ello sería discutible; con la referencia a la esencia del derecho, inconstitucional. Además, parte de la base de que el señor Evans se está refiriendo a los que realmente son dueños; o sea, hay que distinguir respecto de los derechos adquiridos.

El señor EVANS estima que ese es el punto; que este problema puede resolverse con la teoría de los derechos adquiridos, de modo que la frase en cuestión, esto es, la "esencia del derecho", no tiene razón de ser.

El señor OVALLE expresa que el señor Ortúzar no empleó la expresión "derechos adquiridos" en el sentido dado por el señor Evans. Lo único que quiso decir fue que la protección del artículo 10 tiene el sentido que le dio el profesor Rodríguez en la reunión anterior. Esto es, se está refiriendo a los que, en un momento dado, son titulares del derecho de propiedad y no a los que tengan expectativas de serlo. Por ejemplo, él, en estos momentos, no es dueño de acciones bancarias y, por lo tanto, esta disposición relativa a las limitaciones no se le aplica en cuanto dueño, porque no lo es.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que muchos de estos ejemplos fueron analizados en la Subcomisión, junto con otros más; y precisamente estos ejemplos son los que, a su modo de ver, debieron llevar a la Subcomisión al convencimiento de la necesidad de colocar el término "la esencia del derecho" en el texto de la garantía constitucional. Porque precisamente son estos casos, deslindantes o colindantes entre la privación del derecho o la simple limitación, los que deben llevar al constituyente a darle a la Corte Suprema atribuciones para poder resolver si lo que realmente se está queriendo es privar del derecho de propiedad a los particulares o simplemente establecer una limitación.

Si estos mismos casos que se están planteando ahora se hubieran dado en el Gobierno anterior, en el cual existía el claro propósito de que el Estado se

adueñase de determinados bienes de los particulares, como lo fueron las acciones bancarias; si el Gobierno del señor Allende hubiera abierto un poder comprador de acciones bancarias, como lo hizo, pese a haber dicho en un discurso que haría otra cosa, habría dictado una ley o un decreto con estas limitaciones, dándole facultades al Estado o a la CORFO para que, atribuyéndose la representación de los accionistas, pudiera vender, estando el Estado facultado para comprar, porque respecto de él no existía la limitación. Con un precepto que resguardara la esencia del derecho, evidentemente que la Corte Suprema habría declarado inconstitucional esa disposición legal. Esto le demuestra que es perfectamente útil la disposición, porque permite, que un organismo apolítico, marginado de las contingencias y problemas del devenir histórico del país, porque tiene una generación autónoma e independiente del poder político y, por lo tanto, con una perspectiva jurídica mucho más estable, pueda juzgar estos casos colindantes. Y esto es lo que se pretende. Aquí va a ser imposible definir lo que es la esencia del derecho. Puede gastarse mucho tiempo en buscarla y, en su concepto, no será posible determinarla, porque lo que se está tratando de hacer, como lo dijo el señor Silva Bascuñán, es dar a la Corte Suprema la atribución para que con un concepto como es el derecho de propiedad, ella pueda juzgar y ejercer ampliamente su poder jurisdiccional frente a esta situación. Esto es lo que se está tratando de hacer con el concepto "esencia del derecho".

El señor EVANS señala no tener la menor duda de que se trata de eso; pero cree que la frase no servirá. Prefiere desarrollar, de alguna manera moderna en el texto, la teoría de los derechos adquiridos y la retroactividad de la ley civil en materia patrimonial. Prefiere cosas concretas, y no esto que va a dar campo a debates interminables.

El señor RODRÍGUEZ desea tocar tres puntos, aparentemente inconexos con el tema, haciéndose cargo de algunos casos mencionados en el curso de este debate. El primero sería el siguiente. No está muy de acuerdo con quienes han opinado en el sentido de que con el texto vigente del derecho de propiedad pudiera alterarse, por la, vía de la limitación, lo que es la esencia del derecho, aun cuando ésta no esté explicitada. ¿Por qué?. Porque le parece que es cosa de entender el contexto de la ley. Si lo que está garantizando el inciso primero es el derecho de propiedad, lo menos qué se puede entender es que garantiza el derecho en su esencia. Por consiguiente, si se autoriza a la ley más adelante, por una norma de competencia, para establecer limitaciones, debe entenderse naturalmente que tales limitaciones no pueden afectar la esencia del derecho, que está implícitamente garantizada en el inciso primero. De manera que el comentario que se hace en el sentido de, distinguir, para llegar a conclusiones distintas, el texto ahora propuesto del texto vigente, personalmente, por lo menos, no le convence.

Segundo punto. Se ha hablado aquí de la diferencia entre la propiedad adquirida y la posibilidad o eventualidad de tener acceso a la propiedad. Cree

que también hay que señalar que pueden entenderse como dos cosas distintas. Piensa que lo que aquí se está garantizando es el derecho a la propiedad privada adquirida.

Ahora, lo relacionado con la posibilidad de adquirir la propiedad es un problema que no está en este precepto; es un problema que dice relación a los atributos de la persona, entre los cuales está la capacidad de goce y la de adquirir y, por consiguiente, éste será un motivo como para que otra disposición constitucional asegure al sujeto su posibilidad de actuar en el campo jurídico.-

Continúa expresando que no obstante que la capacidad de goce es intangible, es un atributo esencial de la persona humana, puede ser limitada al igual que la capacidad de ejercicio. Así, entonces, como se puede limitar la capacidad para enajenar, así también se puede limitar la capacidad para adquirir. Y si por razones de orden público ocurre que no resulta satisfactorio que se concentre el poder económico y para evitarlo se establecen limitaciones a la adquisición de acciones de una sociedad, está bien que se haga, pero éste no es un problema relacionado con el derecho de propiedad, sino simplemente con la capacidad y la posibilidad jurídica que, el sujeto tiene de adquirir y, por lo tanto, no es posible resolverlo en este precepto.

El tercer punto que quería tocar es el siguiente. Discrepando un poco con don Alejandro Silva Bascañán en lo que se refiere a la forma como la Corte Suprema ha entendido el recurso de inaplicabilidad, estima que debe hacerse un distingo. De acuerdo con el texto vigente de la Constitución, le parece que la interpretación que da la Corte Suprema es la que resulta de los textos.

Cree que, justamente, por ser tan alta la categoría de la atribución y tan novedosa, la Corte Suprema tiene que ser muy cautelosa en no ir más allá de aquello que precisamente la Constitución le señala. Para bien o para mal, esa facultad está limitada. Ahora, si del campo de la interpretación del derecho constitucional vigente se pasa al problema de la teoría del derecho constitucional y se empieza a analizar si conviene o no conviene mantener la institución en sus términos actuales, ése es un problema que no está en cuestión ahora, y que seguramente se abordará en su oportunidad. Personalmente, se inclina por ampliar el recurso con cautela para evitar el peligro del llamado "poder de los jueces", que, naturalmente, es un trastorno grave y peligroso.

El señor GUZMAN manifiesta que su intervención tendrá por objeto recoger parte de las palabras del señor Rodríguez, en el sentido de que es indiscutible que al tenor de la proposición que formula la Subcomisión, se ha restringido este precepto a la protección del derecho de propiedad ya configurado como tal. Vale decir, a la protección de quien tiene derecho de dominio sobre un bien determinado, porque se ha excluido toda referencia, ya sea reiterativa o

modificatoria, de los incisos del actual texto que dicen relación con el problema de la nacionalización y con la reserva de determinada categoría de bienes al Estado.

Ahora, este problema justamente dice relación a una distinción que muchas veces se ha admitido en la doctrina jurídica y que don Pedro Jesús Rodríguez recordó, que es la distinción entre el derecho a la propiedad y al derecho de propiedad. Es cierto que son dos manifestaciones de un mismo concepto, pero son dos ángulos que deben tener un enfoque diferente.

Cree que, sin objetar el camino seguido por la Subcomisión, es evidente que él supone o requiere para su complementación adecuada dentro del texto constitucional, de otro artículo que garantice el derecho a la propiedad privada sobre bienes de consumo y medios de producción, señalando a continuación la excepción que proceda en los casos en que el Estado, por razones calificadas que se consignent, pueda reservarse una determinada actividad o medio de producción y, por lo tanto, no dejar abierta a la propiedad privada esa forma de actividad o ese medio de producción. Estima que éste es un problema que de todos modos tiene que definir la Comisión, y sería bueno que lo hiciera, porque entonces se disipará toda inquietud en cuanto a cuál es el marco exacto del artículo que ahora está ocupando a la Comisión, sin perjuicio de que después ésta se aboque a la redacción de otro precepto que consigne este derecho a la propiedad, con sus alcances y eventuales limitaciones.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que tal vez sería conveniente comprender ambas materias en este punto, pues recuerda la discrepancia que tuvo con los demás miembros de la Comisión cuando se dividió el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Entonces, aquí surge un problema de la misma índole, y perfectamente se podría tratar una y otra materia, que tienen dentro de la unidad de conceptos una distinción perfectamente ubicable y definible. Se podría considerar el punto en distintos preceptos, o bien, tratarlo en el mismo, con lo cual se modificaría el exordio, el comienzo del primer inciso, diciendo: "El derecho a la propiedad y el derecho de propiedad en sus diversas especies."

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que para simplificar el debate sería preferible partir de la base de que esta preceptiva, como lo señalaba el señor Rodríguez, se está refiriendo al derecho adquirido, porque la Subcomisión está estudiando precisamente en estos instantes todo lo relativo al orden público económico o a las relaciones económicas, y naturalmente, una vez que ese estudio esté afinado, el cual justamente va a señalar los casos en que el Estado podrá, por la vía de la excepción, ser dueño de determinados bienes, la Comisión estará en condiciones de ver si se puede incorporar todo esto en una sola preceptiva, o bien en artículos separados, pero, por ahora, no habría otra manera de avanzar sino sobre la base de que esto se está refiriendo al derecho de propiedad adquirido.

El señor EVANS desea, en relación con lo que se ha debatido, confirmar algunos conceptos que expresó el señor Rodríguez y que deben quedar muy explícitos en el seno de la Comisión.

Algunos de los señores miembros de la Comisión han sostenido que el texto actual de la Constitución permite establecer limitaciones al dominio que pueden afectar la esencia del derecho. No es así y el actual texto no permite establecer ese tipo de limitaciones, y así quedó establecido en la historia de la ley. En un texto de que es autor, llamado "El Estatuto del Derecho de Propiedad en Chile", dejó claramente establecido que cualquier limitación del dominio que implicara su pérdida, vale decir, que afectara la esencia del derecho, sólo podía llevarse a efecto por medio de la expropiación. Y así lo reconoció la Corte Suprema en el juicio DESCO-CORVI, en que fueron abogados contrarios el señor Silva Bascuñán y él mismo. Entonces declara haber sostenido que la acción del Estado constituía una limitación al dominio, y la Corte Suprema, acogiendo la tesis del señor Silva Bascuñán, estableció que se trataba de una privación de dominio, y que si CORVI o el Estado querían someter a ese tratamiento a DESCO debieron haberlo hecho por medio del mecanismo expropiatorio, previa indemnización.

De manera que no es efectivo que el texto actual sea tan extremadamente generoso en materia de limitaciones que permita llegar a afectar al derecho de propiedad en sus diversas especies, como lo consagra la Constitución vigente, o al derecho en su esencia, como desean los señores miembros de la Subcomisión.

El señor OVALLE considera que los ejemplos que ha traído el señor Evans son muy clarificadores. El planteó el problema que fluye de la ley de bancos en cuanto limita el dominio de los actuales tenedores de acciones bancarias, o de quienes lleguen a serlo en su calidad de propietarios de tales acciones.

Manifiesta, en seguida, que ha estudiado personalmente el problema, y junto con don Francisco Bulnes emitió un informe en derecho sobre el particular, declarando que dichas disposiciones son inconstitucionales, vista la redacción vigente del artículo 10 de la Constitución de 1925. Y con mayor razón lo sería si se aprueba el texto en la forma como lo viene proponiendo la Subcomisión, con la aclaración y la modificación de su redacción hechas por don Pedro Jesús Rodríguez.

¿Por qué es inconstitucional, en su opinión, el decreto ley?

Primero: porque afecta atributos esenciales del derecho de propiedad y, tanto en la Constitución vigente como en la proposición de redacción, el derecho de propiedad está garantizado en sus diversas, especies. Coincide en cuanto a



que la Constitución de 1925 no puede ser tomada con tanta amplitud como la han tomado algunos.

Segundo: nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación. En consecuencia, estos tenedores de acciones obligados a vender por mecanismos que no sean el de expropiación, están frente a una disposición inconstitucional, sea que se aplique la Constitución de 1925 o la nueva redacción que se le desea dar.

¿Por qué en la nueva redacción es más claro y más explícito?. Porque en el nuevo texto se pone especial acento en que la protección del derecho de propiedad puede llegar a tal grado que, por medio de limitaciones a la regulación de los modos de adquirir, usar, gozar y disponer, no puede afectarse su esencia. ¿No tiene acaso un valor fundamental la disposición? De todas maneras la esencia del derecho está protegida, pero denota el propósito del constituyente en el sentido de darle al derecho una mayor invulnerabilidad y claras facultades a los órganos encargados de fiscalizar la vigencia de esta disposición constitucional, para que en la administración y ejercicio de esa facultad lleguen al extremo de proteger el derecho en lo más íntimo y profundo. Si ése es el sentido de la disposición, le satisface y por eso es partidario de consignarla, y reitera que esa disposición es inconstitucional, tanto respecto del texto vigente como de la nueva redacción que se propone, pero tiene más fácil defensa en el nuevo texto.

El señor GUZMAN manifiesta que se ha dicho varias veces "la Constitución nueva y la antigua", o "el texto nuevo y el antiguo", y para los efectos de una mayor claridad en las Actas sugiere hablar de "texto vigente" y de "proyecto de la Subcomisión".

En seguida, el señor EVANS desea terminar con su argumentación.

Primera alternativa: un precepto legal que suprimiera en absoluto el derecho de testar, y dijera que a la muerte de cualquiera persona sus bienes pasarán al Estado, el que los destinará por medio de los mecanismos que establezca la ley a elevar las condiciones de vida del común de los habitantes. Supresión absoluta.

Segunda: supresión relativa del derecho de testar, por medio de un precepto que dijera que a la muerte de cualquiera persona sólo tendrán acceso a su herencia su cónyuge, si le sobreviviere, y sus hijos legítimos menores de edad.

Tercera: la ley establece como único legitimario al cónyuge sobreviviente, y suprime el derecho de testar.

Solicita a los señores miembros de la Comisión que en torno de la expresión "esencia del derecho" opinen acerca de qué serían estos tres preceptos legales, estas tres expresiones: constitucionales o inconstitucionales.

El señor OVALLE señala que no es posible contestar este planteamiento ni en tomó a la teoría, de los derechos adquiridos ni en el de la irretroactividad de la ley, lo cual está demostrando la extraordinaria utilidad que tiene la referencia a "la esencia del derecho". Porque el derecho de testar no es un derecho adquirido, ni juega en relación con los derechos adquiridos, pues es simplemente una facultad potencial que tienen las personas de disponer de sus bienes para después de su muerte.

Pues bien, ninguno de los tres ejemplos pueden ser resueltos por el texto actual de la Constitución en forma plena. Ninguno de ellos. Aquí sí que no sirve el actual texto constitucional. Aquí puede servir la concepción de lo que es el derecho en su esencia, y va a involucrar esta discusión un progreso en la mentalidad jurídica y moral, ya que el problema tendrá que ser apreciado de acuerdo con lo que en cada época se entienda por esencia del derecho.

Hoy, ¿cómo ve el problema?. Le parece que la cuestión relativa a la herencia no está plenamente involucrada en el problema del derecho de propiedad. No logra captar en este instante dónde incide la dificultad; la ve, más bien, vinculada con la capacidad de adquirir estos derechos —una especie de capacidad de goce de los derechos que vienen del causante— más que con el derecho de propiedad.

Segundo: cree que la condición de persona humana le otorga al individuo el derecho, no ya de disponer respecto de bienes concretos, sino a prever y a proteger la suerte de quienes, siendo de su afecto —y se supone que, fundamentalmente, lo son sus familiares—, pueden recibir su protección más allá de su muerte. Y en este aspecto, el derecho de la persona humana involucra, no sólo el derecho de herencia, sino el de tomar algunas providencias, a lo que la ley no puede negarse, como la constitución de seguros, por ejemplo. A su juicio, ése es un derecho natural elemental.

Tercero: siendo éste un derecho natural elemental, esa consideración debe estar referida, también, al problema del derecho de propiedad. Por lo tanto, la dificultad planteada por el señor Evans debe resolverse sobre la base de lo que es la esencia de la propiedad, pero teniendo en cuenta, también, aquel derecho elemental que, en su, concepto, incide en la solución del problema.

A este respecto, llega a las siguientes conclusiones. No puede proscribirse la facultad de una persona de disponer de sus bienes, sea por acto entre vivos, sea por causa de muerte. Cree que eso es esencial al derecho de dominio. Podrá limitarse su facultad de disposición —"Mire, señor, estas personas son indignas de sucederle y, si usted testa, no recibirán la asignación"—, pero el derecho de disponer de sus bienes, además de que forma parte de un atributo

de la personalidad como es proteger a la persona de sus afectos, integra el derecho de propiedad.

Y como el derecho no puede ser algo paradójico, contrario a la lógica, es obvio que una limitación como la que se plantea no podría ser nunca seria, sino que, por el contrario, fácilmente vulnerable, por cuanto lo que se prohíbe es el derecho de disponer de los bienes por acto que surta efectos después de la muerte y no se prohíbe la disposición entre vivos, y todos los que están vivos transferirán sus bienes antes de morir. En consecuencia, un precepto de esa naturaleza carecería de sentido, y su inconsecuencia demuestra que vulnera, precisamente, la esencia del derecho.

Ahora bien, lo que la ley sí puede decir es: a falta de disposición de los bienes, todos los que queden a la muerte de una persona pasan al Estado. Estima que ello no vulnera el derecho.

El señor EVANS pregunta si esta última hipótesis es válida aun en el caso en que haya hijos legítimos.

El señor OVALLE responde que sí. Sería una obligación de testar. En el silencio de la parte, se presume que su deseo es que todo sea del Estado. ¿Por qué? Porque se está reconociendo a la persona la potestad y sólo se suple su voluntad, pero no se la está negando, sino que se la obliga a expresar positivamente su opinión y, si no la manifiesta, como en muchos actos jurídicos, ésta debe presumirse. Pero eso no significa negar esta facultad esencial del derecho.

En definitiva, el derecho de dominio, vinculado con este derecho elemental de la persona humana para resolver el problema que plantea el señor Evans, implica, como facultad esencial al mismo, el derecho de su titular para disponer de las cosas de su dominio, sea por acto entre vivos o por acto relativo a su sucesión.

El señor EVANS declara entender la argumentación del señor Ovalle, pero no la comparte, ni siquiera en la parte en que acepta que el Estado pueda quedar como dueño absoluto a falta de testamento. Quiere decir que a los 21 años de edad todos deberían otorgar testamento.

El señor OVALLE manifiesta que ello podría conducir a situaciones absurdas, pero éstas no tendrían carácter inconstitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el debate ha tenido un mérito, porque ha ido esclareciendo algo a lo que, en cierto modo, se refirió el señor Rodríguez.

Aquí hay tres cosas que se deberán tener muy claras: el derecho de propiedad adquirido; el derecho a la propiedad y, como garantía, también, la capacidad de goce, en general, que no se ha considerado.

La verdad es que esos ejemplos que ha traído el señor Evans, dicen relación, en parte, con el derecho de propiedad adquirido; en parte, con el derecho a la propiedad y, en parte, con la garantía que implica reconocer a una persona este atributo que consiste en adquirir bienes y derechos.

En seguida, recuerda que con el objeto de avanzar, propuso que hubiera acuerdo para seguir considerando esta disposición sobre la base de que, por ahora, se refiera al derecho de propiedad, adquirido y sin perjuicio de que, una vez que se tenga el informe de la Subcomisión sobre el orden público económico respecto de las reservas que hará en beneficio del Estado, la Comisión determine si se incluyen en una sola preceptiva el derecho de propiedad adquirido y el derecho a la propiedad o, simplemente, en preceptos diferentes. Pero, por ahora, no hay otra manera distinta de avanzar que la que consiste en dar esa interpretación a esta norma, la que también le ha atribuido la Subcomisión.

Sobre esa base, entonces, sugiere continuar estudiando esta disposición y resolver la indicación formulada por el señor Rodríguez —que muchos de los señores miembros comparten— para empezar la primera parte de este inciso diciendo que la ley no puede, en caso alguno, afectar el derecho en su esencia y sólo ella puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) desea, respecto del planteamiento que ha hecho el señor Rodríguez, plantear algunas dudas que le surgen y que es necesario que la Comisión tenga presentes.

¿Cuál es el estatuto jurídico del derecho de propiedad adquirido, de acuerdo con el proyecto de reforma constitucional de la Subcomisión?. En primer término, la Constitución, que es la ley fundamental, asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, regla que implica que ninguna otra norma jurídica —llámese ley, decreto, ordenanza, reglamento o simple instrucción de un organismo del Estado— puede vulnerar. De manera que este principio fundamental del inciso primero, que dice que se asegura el derecho de propiedad, tiene un alcance vastísimo en cuanto a todo el ámbito jurídico subordinado a la Carta Constitucional. Ahora, esto implica que ninguna de estas distintas clases de normas jurídicas puede vulnerar —reitera— el derecho, ya sea en su esencia, ya sea en sus accidentes.

A continuación del inciso primero vienen las excepciones. Es necesario admitir que este derecho de propiedad ya no es absoluto, sino que puede ser restringido en virtud de limitaciones propiamente tales y de obligaciones, que

son las que consagra el texto constitucional. Estas limitaciones ya son una excepción a la garantía y sólo pueden establecerse por ley. Es decir, ni el decreto, ni el reglamento ni las demás normativas jurídicas sirven para limitar al derecho de propiedad; sólo la ley puede hacerlo. Y la ley tiene a su vez un límite, que vendría a ser una especie de contra excepción: no puede establecer limitaciones ni obligaciones que atenten contra la esencia del derecho.

Así entiende el esquema del estatuto jurídico del derecho de propiedad. O sea, las leyes no pueden establecer limitaciones ni obligaciones que atenten contra la esencia del derecho.

Ahora, la nueva preceptiva, tal como la propone el señor Rodríguez, quien agrega como inciso segundo "La ley no puede en caso alguno afectar al derecho en, su esencia", podría interpretada "a contrario sensu", significar que la ley puede, entonces, afectar al derecho de otra manera que no sea en su esencia y que no sea mediante el establecimiento de las limitaciones y de las obligaciones. De modo que debe tenerse cuidado con la redacción de la indicación del señor Rodríguez, porque podría alterar el estatuto jurídico que tiene la propiedad de acuerdo con el precepto que viene proponiendo la Subcomisión.

Finalmente, la última escala en relación con las limitaciones al derecho está en la expropiación, en que se permite privar a una persona del derecho, por ley también, pero siempre que sea mediante este mecanismo.

Entonces, teme que esa indicación, por la forma como viene redactada —"La ley no puede, etcétera—, pueda, interpretada "a contrario sensu", conducir a una distorsión.

El señor OVALLE comparte algunas de las reservas con relación a la proposición de don Pedro Jesús Rodríguez, pero no en la forma expuesta por el señor Eyzaguirre. En primer lugar, don José María Eyzaguirre dice que, de acuerdo con esa disposición, podría entenderse que la ley, si bien no puede afectar al derecho en su esencia, puede afectarlo en sus accidentes; y, en segundo término, que puede afectarlo en su esencia en otra forma que no sea a través de limitaciones y obligaciones.

Piensa que no es válido el argumento, porque el precepto dice que la ley no puede en caso alguno afectar la esencia del derecho; luego, de ninguna manera puede afectar su esencia.

Pero el peligro, no de una interpretación equivocada, porque nadie podría llegar a esa conclusión, sino de cierta inconsecuencia lógica en la Constitución lo advierte en este sentido. Si se garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, es porque ni la ley, ni el reglamento ni el decreto, puede afectar al derecho en su esencia. Y si el señor Eyzaguirre dice que la ley no

puede en caso alguno afectar al derecho en su esencia, la conclusión no podría ser otra que la de que ni el reglamento ni el decreto pueden afectar al derecho en su esencia; porque si no puede hacerlo la ley, tampoco pueden ellos.

Sin embargo, habría que buscar una redacción que recogiera el verdadero sentido que la Subcomisión pretende darle a la disposición y que modificara la redacción de toda esta larga oración, que le parece, desde el punto de vista de la facilidad de entendimiento, demasiado extensa.

En consecuencia y sin pronunciarse sobre una solución, estima que esta proposición no recoge cabalmente —y en eso tiene razón el señor Eyzaguirre— el propósito de quienes la formularon.

El señor ORTUZAR (Presidente) entiende la objeción del señor Eyzaguirre, y piensa que el problema podría resolverse si se dijera que la ley no puede en caso alguno afectar al derecho en su esencia y que sólo ella puede establecer limitaciones al derecho de propiedad, de manera que sólo la ley pueda establecer limitaciones en lo relativo a los accidentes, no a la esencia. ¿Cuándo? Cuando tengan por objeto asegurar el cumplimiento de la función social de la propiedad, etcétera.

El señor RODRÍGUEZ estima que los comentarios vienen de aquello de que la oración comenzaría, dentro de lo propuesto, haciendo referencia a que sólo la ley puede. Como se hace una referencia a la ley, parece que se dejara en el aire lo relacionado con otro campo que no sea el de la ley.

Por lo mismo, sugiere la siguiente oración: “No se puede alterar el derecho en su esencia y sólo la ley puede”. Con ello, se hace una referencia impersonal, no exclusiva a la ley.

Finalmente, expresa que desea hacer esta sugerencia para que sea analizada en los próximos debates.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR,  
Presidente.

RAFAEL LARRAÍN CRUZ,  
Secretario Subrogante.

### **1.15. Sesión N° 158 del 14 de octubre de 1975**

3. — Continúa el debate acerca de la garantía constitucional relativa al derecho de propiedad. Prosigue el análisis del concepto de la "esencia del derecho"

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente e integrante, respectivamente, de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad.

Actúa de Secretario subrogante, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

#### **ORDEN DEL DÍA**

##### **GARANTÍA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DERECHO DE PROPIEDAD**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en el Orden del Día corresponde seguir ocupándose de la garantía relativa al derecho de propiedad.

Recuerda que en la sesión anterior, se había despachado el inciso primero, que garantiza al derecho de propiedad en sus diversas especies, y se había iniciado la discusión del inciso segundo, que establece que "sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones...", etcétera, a que se refiere este inciso.

Primitivamente, agrega, el profesor Rodríguez había sugerido comenzar este inciso segundo diciendo: "La ley no puede, en caso alguno, afectar al derecho en su esencia, y sólo ella puede establecer los modos de adquirir,...", etcétera. Con posterioridad, y frente a una objeción que formulara el Presidente de la Subcomisión, don José María Eyzaguirre, el mismo profesor Rodríguez sugirió iniciar el encabezamiento del inciso expresando: "No se puede afectar el derecho en su esencia y sólo la ley puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad,...".

Recuerda que la preocupación manifestada por el señor Eyzaguirre residía en el hecho de que podría entenderse el día de mañana que, si bien la ley no puede afectar al derecho en su esencia, puede, sin limitaciones, afectarlo en sus accidentes.

En seguida, ofrece la palabra sobre la primera parte del inciso segundo, que es la que está en debate.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que le había satisfecho bastante la proposición como la formuló al principio don Pedro Jesús Rodríguez, pero, en verdad, pareciera que otro tipo de autoridad, u órganos, fuera del legislador, pudiera afectar el derecho en su esencia, si acaso se empezara así.

Esa es la duda que le asalta, debiendo buscarse una fórmula en que quede claro que nadie puede afectar el derecho en su esencia y que la ley, sin afectar el derecho en su esencia, puede hacer tales y cuales cosas respecto del derecho de propiedad.

El señor RODRÍGUEZ señala que después de oír en la última reunión las observaciones que formuló el Presidente de la Subcomisión, don José María Eyzaguirre, la natural inclinación de buscar fórmulas de consenso, de aceptación general, lo indujo, muy a última hora, a improvisar una alternativa, proponiéndola incluso como tema de meditación en el intertanto.

En verdad, prosigue, ha estado pensando sobre el particular. Señala que no seguiría patrocinando la idea alternativa que propuso y se mantendría en la primera, que empieza diciendo que "No se puede, en caso alguno, afectar el derecho en su esencia", porque le parece que es lo suficientemente explicativa como para entender que no se puede —si se expresa "en caso alguno"—, por ninguna disposición, cualquiera que sea su jerarquía, afectar este derecho. Lo que viene a continuación: "...y sólo en virtud de ley se puede...", es justamente una excepción al enunciado general que defiende a la esencia del derecho de propiedad de toda clase de alteraciones o modificaciones que puedan sobrevenir por cualquier fuente del orden jurídico, empezando por el reglamento o la instrucción. Entonces, la redacción anterior deja inmune la esencia del derecho a todo ataque y de cualquier especie que sea. Por tanto, no considera que quede debilitado ni sea susceptible de la interpretación que ha manifestado don José María Eyzaguirre y que ahora, en cierto modo, ratifica el profesor Silva Bascuñán.

En segundo lugar, el profesor Rodríguez recuerda que también el señor Eyzaguirre manifestó que otro motivo para objetar la redacción por él propuesta, era que perdía el artículo, o la disposición, su estructura básica y fundamental. Realmente el profesor Rodríguez no lo entiende así, porque aquí hay dos partes en este precepto, que son muy desiguales en su contenido



material pero muy equiparables en su contenido jurídico. Primero, la oración, ya aprobada, de que el derecho en sus diversas especies queda garantizado, está en relación con todo el ordenamiento jurídico, sin discriminación de ninguna especie. Todo el ordenamiento jurídico debe estar encauzado, dirigido, a amparar, a proteger el derecho de propiedad, sea respecto de los embates que pueda tener de terceros o de las propias autoridades, cualquiera que sea. Ahora, el resto del articulado, que es bastante más extenso, tiene algo que es fundamental y es darle competencia a la ley para que, a pesar de la garantía tan absoluta en sus términos, planteada en el inciso primero, pueda, en ciertas circunstancias y con causales perfectamente determinadas, alterar este derecho de propiedad, tocarlo; es decir, debilitar un poco o hacer excepción a esta garantía tan absoluta.

Entendido en esa forma, no cree que esta disposición venga a alterar la estructura del precepto, porque justamente de lo que se trata es que al iniciar las normas relativas a la competencia de la ley, se ponga a la ley un límite fundamental, básico, cualquiera que sea la disposición y su contenido, de que no puede afectar la esencia.

Respecto de las limitaciones de lo accidental, como decía el señor Eyzaguirre, esta dicho a continuación: solamente la ley puede establecer limitaciones, entendiendo que las limitaciones justamente van a tocar lo accidental y no la esencia, porque, si no, sería contradictorio el precepto. Si por un lado se dice que no se puede alterar su esencia, y, por otro, se expresa que se puede limitar, y las limitaciones se entienden afectando la esencia, quiere decir, evidentemente, que hay una contradicción al precepto, la cual no es posible mantenerla como fundamento de una interpretación.

En consecuencia, personalmente mantiene su primera sugerencia que hizo a la Comisión y retiraría, por lo menos en lo que a él respecta, la segunda.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que ha sido convencido por don Pedro Jesús Rodríguez. En verdad, señala, cree que su indicación no puede ser interpretada en una forma que pudiera debilitar o contradecir el propósito que tiene la Comisión.

El señor GUZMAN señala que no pudo estar presente en los debates que se realizaron sobre el derecho de propiedad, en un aspecto más general, antes de entrar en esta disposición. Pero, dado que se acordó en la sesión anterior circunscribir este debate al derecho de propiedad ya configurado, y dejar para una ulterior discusión el problema del acceso al derecho de propiedad, o "el derecho a la propiedad", como se podría denominarlo, cree que cualquiera observación de carácter doctrinario sobre el derecho de propiedad que pueda ser interesante realizar, tiene mejor oportunidad cuando se debata ese otro aspectos, que en esta ocasión.

Hecha esta salvedad, señala que también tiene sus reservas, y muy fuertes, como las tiene don Enrique Evans, a la idea de emplear en este precepto la expresión. "de la esencia del derecho". Y las tiene por dos razones. En primer lugar, porque si se trata de señalar que el legislador, en la tarea que el constituyente le encomienda, de limitar, precisar, detallar o reglamentar el ejercicio de un derecho que la Constitución consagra, no puede vulnerar ese derecho, es de parecer que es necesario consagrar una disposición constitucional, de carácter general, al término del capítulo, que de alguna manera cubra todo el conjunto de los derechos que se están garantizando. Cree que no se justifica que esta disposición se remita a un solo derecho, al de propiedad, sino que debe remitirse a todos, y determinar muy claramente que de lo que se trata es de que la ley no puede vulnerar el derecho a pretexto de reglamentarlo o de limitarlo, cualquiera que sea el derecho, y generar, a partir de eso, el recurso de inaplicabilidad, u otro similar que se estableciera, para cautelar esa disposición. Por otra parte, cree que este criterio se armoniza con la idea de que ninguna autoridad inferior al legislador puede, tampoco, en el mandato que el constituyente o el legislador le hayan dado, o simplemente en el ejercicio de su potestad, vulnerar ningún derecho, habida consideración, además, que ya se ha aprobado un inciso que le permite a toda persona a la que le sea conculcado un derecho, recurrir a los Tribunales de Justicia para que este derecho le sea respetado. De manera que, cualquiera que sea la autoridad —inferior al legislador—, que vulnere un derecho, habrá siempre la posibilidad de recurrir a algún tribunal de la República para hacer valer ese derecho. Cree que el concepto de que "no puede ser vulnerado, desconocido, atropellado el derecho por autoridades inferiores" llamadas a limitarlo o a detallarlo, es más sólido y más general que el que aquí se pretende establecer. Más sólido en el sentido de que éste es, tal vez, demasiado sutil: el problema del derecho en su esencia, se presta para una serie de disquisiciones —como lo señaló el señor Enrique Evans en la sesión pasada— bastante complejas. Por ejemplo, ¿hasta qué punto la prescripción no afecta al derecho en su esencia? Se pierde el derecho de dominio, y por disposición legal. Y así pueden multiplicarse los casos en que, a su juicio, la situación queda en un aspecto bastante confuso. Entiende que después de la experiencia de los años del Gobierno pasado, haya la voluntad de robustecer el derecho de propiedad. Y el señor Guzmán es el primero en querer hacerlo, pero estima que hay que hacerlo sin contravenir lo que debe ser una concepción orgánica del texto constitucional entero. Es decir, sin salirse de lo que debe ser una especie de racionalidad de todas las normas y una armonía y coherencia de todas ellas, y no reforzando una determinada disposición, con riesgo de que ello se preste para interpretaciones equívocas. Por otra parte, hay que tener presente que si respecto de un derecho se dice que no puede ser afectado en su esencia, teme que pueda desprenderse "contrario sensu" que otros derechos pudieran ser afectados en su esencia. Y cree que lo que debe distinguirse claramente es lo siguiente: El señor Guzmán piensa que un derecho sólo puede ser suspendido en su ejercicio, es decir afectado en su esencia, por obra de la declaración de un régimen de emergencia jurídica y en conformidad a las normas que lo rijan. Existiendo, en

cambio, el imperio de una normalidad jurídica, la ley sólo puede reglamentar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional, en los casos en que jurídicamente sea procedente por aplicación del propio texto constitucional, pero en este caso no puede llegar jamás a suspender o afectar el ejercicio del derecho en su esencia, impidiéndolo del todo o haciéndolo ilusorio. Pero la salvaguardia de este principio debe consagrarse en una disposición general de este capítulo, para hacerlo aplicable a todos los derechos que la Constitución asegura.

Por lo tanto, el señor Guzmán preferiría excluir de esta disposición la frase "y sin afectar el derecho en su esencia", y decir, simplemente, "sólo la ley puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad" y, en seguida, seguir discutiendo el precepto en los términos detallados en que se está haciendo.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea respecto del planteamiento del señor Guzmán, hacerle presente que, en la Comisión, hubo en cierto modo consenso para establecer una disposición de carácter general relativa a todas las garantías que va a establecer la nueva Constitución, en el sentido de que no puede autoridad alguna, a pretexto de reglamentar el ejercicio del derecho o de establecer limitaciones, desconocer el derecho mismo. Sin embargo, varios miembros de la Comisión, entre los que él se cuenta, consideraban que era conveniente reiterarla, en el caso específico del derecho de propiedad, no obstante esa disposición de carácter general que, en principio, está acordada, sea en estos términos, refiriéndola a la esencia del derecho, o en otros más efectivos, si se encuentran. Por lo menos, en lo que a él respecta, no le asiste inconveniente alguno para reiterarla, porque, sin duda, el derecho de propiedad es el más expuesto a ser vulnerado, y, por su naturaleza, es el que tiene más limitaciones. De manera que piensa que es conveniente, desde luego, repetir aquí el concepto, que en forma genérica se consignará para todas las garantías constitucionales, sea en estos términos, o en otros. Si el señor Guzmán propone otros términos que traduzcan mejor esta inquietud y preocupación, no tendría inconveniente en lo personal para acompañarlo. De lo que se trata es de buscar una fórmula adecuada. Se pensó y se dijo —lo señala la Subcomisión en su informe— que la fórmula de referir esto al ejercicio del derecho no era una solución eficaz, porque la diferencia entre derecho y ejercicio es bastante difícil de establecer. Y nuestra propia ley sobre efecto retroactivo incurre, evidentemente, en algunas imprecisiones en esta materia, que ha sido objeto de críticas por parte de profesores y tratadistas. En seguida, no cree que la fórmula que pudiera proponer el señor Guzmán, de una garantía general, pudiera salvar tampoco, desde un punto de vista estrictamente jurídico, el caso de la prescripción, a la cual se ha referido.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala respecto de lo expresado por el señor Guzmán, que la mayoría de los

argumentos ya habían sido tratados en esta Sala, razón por la cual no desea entrar a repetir la argumentación que tuvo la Subcomisión. Sin embargo, considerará conveniente sí hacerse cargo del último planteamiento hecho por el señor Guzmán, en el sentido de que no vaya a interpretarse, por reiterar lo de la esencia del derecho en el derecho de propiedad, que los otros derechos pueden ser vulnerados en su esencia. Primero que nada, como dijo el señor Presidente, hay consenso en establecer una norma similar para todas las otras garantías. Pero, en segundo término, debe tenerse presente que, en el derecho de propiedad, se dan dos circunstancias muy importantes, y que son las que han llevado a la Subcomisión a formular este planteamiento. Uno, la enorme elaboración de carácter doctrinario que existe respecto del derecho de propiedad en cuanto a permitir las limitaciones al derecho y las obligaciones que se le imponen al propietario. Evidentemente, aquí había dos alternativas para la Subcomisión: o establecer una disposición amplia en cuanto a las limitaciones y obligaciones que se imponen al propietario, como es la que se propone, pero al mismo tiempo resguardar el principio esencial del derecho de propiedad, o restringir las limitaciones para evitar que, por la vía de las limitaciones se pueda suprimir de hecho el derecho de propiedad. Por eso se buscó esta fórmula, que fue propuesta en ese entonces por el profesor Julio Philippi, tomada de la Constitución alemana, de garantizar la esencia del derecho. Desea hacerle presente al señor Guzmán que casi ningún otro derecho garantido por la Constitución —diría que ninguno— puede ser objeto de tales limitaciones como el derecho de propiedad, ya no hablando de regímenes de emergencia, sino dentro de lo que es la mecánica normal del derecho de propiedad, limitaciones y obligaciones, sobre todo admitidas ya en el campo doctrinario. Entonces, estas limitaciones son las que aconsejan poner una frase como ésta. Evidentemente, además, pesa muy fuertemente el contexto histórico de que, por la vía de las limitaciones o de las obligaciones, se ha ido, prácticamente, cercenando el derecho de propiedad hasta dejarlo reducido, en tiempos no muy pretéritos, a una simple disposición programática, sobre todo, en algunas áreas. Esa es la razón por la cual se estimó necesario establecer una disposición como ésta. Si se remite, por ejemplo, al caso de la propiedad agrícola y si se analiza la evolución que ha tenido el derecho de propiedad, se encuentra con que en materia agraria el derecho de propiedad llegó a ser una disposición prácticamente programática, inexistente. Y eso trajo funestas consecuencias para el desarrollo agrícola del país, consecuencias que hoy día, económicamente, el país está pagando. Y si hubiese existido, a su juicio, una disposición límite como ésta de la esencia del derecho, evidentemente que la Corte Suprema habría tenido una mayor amplitud para poder actuar dentro del campo. Y si se fijan los señores miembros de la Comisión en la redacción del texto constitucional, la amplitud que da la Subcomisión en las limitaciones es tan grande que, si se suprime la frase "en su esencia", la disposición pasaría a quedar peor de lo que existe actualmente en el texto constitucional. Llama la atención hacia ello. Es de tal magnitud la amplitud de las limitaciones que, prácticamente, no existe

cortapisa alguna: por la vía de las limitaciones se podría llegar a la privación del derecho.

Por otra parte, el ejemplo que expuso el señor Guzmán en cuanto a que la prescripción podría afectar al derecho en su esencia, no es valedero, pues, tal como lo explicó el señor Silva Bascuñán, lo que garantiza la Constitución es el estatuto legal de la propiedad vigente al momento en que la propiedad sea adquirida, y todos saben que han adquirido el derecho de propiedad sujeto a la obligación de ejercerlo en la forma que dispone el Código Civil, y a no dejar la propiedad abandonada, de modo que ella, pueda ser adquirida por cualquier poseedor que adquiera la posesión de ella.

En seguida hace presente que en relación a uno de los derechos más fundamentales, como es el derecho a la vida, también se puede pensar que la pena de muerte cercena la garantía constitucional respectiva, pero a nadie se le ha ocurrido sostener que la pena de muerte pudiera ser inconstitucional en ese sentido, si bien el derecho a la vida sólo ahora está siendo incorporado en el texto constitucional.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que, sin perjuicio de la voluntad unánime de colocar una norma general en el sentido que ha recordado el señor Guzmán, y con el propósito de avanzar en el trabajo de la Comisión, propone hacer aquí una referencia a la esencia del derecho, lo cual de ninguna manera impide más adelante, eventualmente, quitarla del precepto si acaso la Comisión cambia de opinión. Le parece que la historia del pensamiento jurídico mundial explica la referencia explícita, sin perjuicio de las que vengan implícitas, a la esencia del derecho en esta parte, porque, aun cuando todo derecho es susceptible de ser discutido desde el punto de vista de su función social y de sus limitaciones, y entonces el debate ha podido adquirir el mismo desarrollo eventualmente respecto de cualquier derecho, la historia jurídica mundial demuestra que ha sido en torno del derecho de propiedad donde se ha trabajado mucho más esta extensión de la función social y de sus limitaciones. De manera entonces que extendiendo o haciendo confusas o imprecisas esas categorías jurídicas se ha llegado a afectar la esencia del derecho. Lo anterior, acota, de ninguna manera puede ser interpretado como respecto de los demás derechos se permita que su esencia sea vulnerada.

El señor EVANS reitera en forma muy escueta lo que ha manifestado en torno de su oposición a que se emplee la expresión "esencia del derecho" en el texto constitucional referida al derecho de propiedad exclusivamente, sin perjuicio de buscar que la expresión se emplee respecto de todas las garantías constitucionales en el ámbito en que lo señaló y recordó el señor Guzmán.

En primer lugar, porque la estima absolutamente innecesaria. Cuando se discutió la reforma constitucional de 1967, que estableció el texto actual de la Constitución, mucho se habló de que al sustituir el constituyente la expresión

"la inviolabilidad de todas las propiedades", que tenía el texto primitivo de 1925 y también el de 1833, por "el derecho de propiedad en sus diversas especies", se había debilitado el derecho de propiedad. Recuerda que en una obra suya, titulada "Estatuto Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile", de 1967, sostuvo que no había debilitamiento de la garantía constitucional con la expresión que hoy día recoge la Subcomisión en forma idéntica: "el derecho de propiedad en sus diversas especies". Dijo entonces: "La Constitución, al asegurar a todos los habitantes de la República el derecho de propiedad en sus diversas especies, está amparando todos aquellos que tengan relevancia o significación patrimonial directa, y además, todas las formas de propiedad, no estatal, que requieren protección jurídica: la propiedad individual, la familiar, la comunitaria, la social. Pensamos, por tanto, que en este aspecto la norma vigente no sólo es similar a la anterior, sino que mucho más amplia y comprensiva de otros elementos y posibilidades. Lo que interesa es establecer la naturaleza de ese amparo, o sea el contenido de la garantía constitucional.

"Debemos, en primer lugar, admitir que la Constitución asegura la existencia del derecho de propiedad, lo que implica que el orden jurídico chileno reconoce la validez y la eficacia de la relación entre el titular y el bien y le brinda su protección contra todo atentado, proveniente de la autoridad o de los ciudadanos. Pero además, la Constitución asegura la subsistencia de esa relación, lo que se expresa en que el titular sólo puede ser privado de ella mediante el mecanismo constitucional de la expropiación.

"El lector podrá concluir, que hasta este momento, no existe diferencia entre el contenido de la "inviolabilidad", y el contenido del derecho de propiedad asegurado en el texto vigente: en ambos casos el constituyente ampara la existencia del derecho y su subsistencia".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) pregunta por la "inviolabilidad".

El señor EVANS responde que la inviolabilidad es más fuerte que la esencia. Sin embargo, agrega, "la inviolabilidad" no se estimó necesaria en 1967 y recuerda que la frase "el derecho de propiedad en sus diversas especies" fue aprobada unánimemente por el Congreso Nacional.

Reitera que la expresión es innecesaria porque la Constitución ya está garantizando el derecho de propiedad en sus diversas especies y lo está garantizando en forma mucho más eficaz que si garantizara la inviolabilidad de todas las propiedades.

En segundo lugar, estima que la introducción en el texto constitucional de esta disposición va a abrir un debate interminable, y teme que de las dos alternativas que se pueden plantear —una, que el constituyente congela con

esta disposición el concepto que hoy el ordenamiento jurídico chileno tiene de la propiedad privada; o, dos, que es la filosofía de las instituciones jurídicas la que tiene que determinar el, alcance de la expresión— la jurisprudencia se vaya inclinando cada vez más a sostener que lo que él constituyente del año 1975 quiso, fue congelar el concepto que del derecho de propiedad tiene todo el ordenamiento jurídico chileno vigente, lo que le parece absoluta mente inconveniente para el más mínimo progreso social.

Si la alternativa fuera la otra, los debates doctrinarios que se iniciarán va a ser interminables y serán, evidentemente, contraproducentes para el objeto que se busca, porque al amparo de la expresión "esencia del derecho" tanto un tradicionalista más inspirado en la doctrina liberal pura, como el marxista más sutil, pueden sostener una tesis diferente frente a los tribunales acerca de lo que es la esencia del derecho de propiedad.

El señor Presidente consultaba el otro día qué preferiría el señor Evans. El, dice, sugiere disposiciones concretas, no preceptos doctrinarios que abren marco a un debate que le parece funesto, y disposiciones constitucionales que, además, tienen la desventaja de ser innecesarios.

En el Gobierno anterior, continúa el señor Evans, se buscaron toda clase de resquicios legales para privar del dominio o para restringir el derecho de usar, gozar o disponer libremente de los bienes. Eso es lo que se buscó; y se dejó a este derecho prácticamente al margen de los preceptos constitucionales que lo garantizan. El Estado u organismos estatales a través de resquicios pudieron privar del dominio, sin indemnización, o bien privaron del uso o goce de la administración o de la libre disposición de los bienes. ¿Qué es lo que hay que precaver?. Que no se vuelva a repetir eso. Que si el Estado, el día de mañana, quiere privar de la administración, lo diga; que lo diga una ley, y que se indemnice. Que si el Estado quiere decir a una persona que no la va a privar de la titularidad de su derecho, pero que la va a privar del uso, goce y de la facultad de libre disposición por un período determinado, lo exprese, lo diga una ley, lo diga el ordenamiento jurídico.

La Constitución vigente habla de la expropiación por causa de utilidad pública, idea que el proyecto de la Subcomisión mantiene, con algunas modificaciones. ¿Qué preferiría el señor Evans que se dijera?: "Nadie puede ser privado de su propiedad ni verse restringido en su facultad de usar, gozar y disponer de ella libremente, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación o la restricción por causa de utilidad pública...", etcétera, y que "el propietario tendrá siempre derecho a indemnización", y al final decir: "Para tomar posesión del bien expropiado o hacer efectiva la restricción de la facultad del propietario, es necesario pagar previamente la indemnización".

Para ser franco el señor Evans dice que lo anterior lo encuentra más práctico: no abre las puertas a la duda acerca de lo que se quiso decir; a si este derecho

es tan importante que merece ser protegido en su esencia; ni acerca de qué es la esencia del derecho de propiedad y dónde se encuentra su esencia, y tampoco abre debate en torno de un problema que todavía no se ha abordado y que insinuó el señor Eyzaguirre, con quien está en absoluto desacuerdo. En efecto, dijo que no sólo no se podía tocar la esencia del derecho, sino que tampoco sus accidentes o sus cualidades accidentales. La frase "La Constitución garantiza...", protege la relación titular-bien, porque garantiza la subsistencia de esa relación y el amparo contra cualquier ataque proveniente de la autoridad o de terceros. Si a alguien se le desea privar de esa relación, total o parcialmente —totalmente mediante la expropiación, o parcialmente, restringiendo cualquiera de las facultades esenciales del dominio— se le deberá indemnizar. Esta clase de textos son positivos y concretos. No dice que sea la solución ideal; pero hay que pensar en darle una protección eficaz a los conciudadanos y un camino claro a la jurisprudencia, para que el día de mañana esa protección pueda ser verdadera, y no abrir las compuertas a un debate interminable acerca de lo que el Constituyente quiso decir.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer una pregunta al señor Evans, porque su posición, en principio le agrada; pero le inquietan los términos en que la planteó: ¿Podrá el día de mañana el legislador usar de esta facultad para restringir, en forma separada o parcial, determinados atributos del derecho de propiedad, mediante la expropiación?. Se explica a través de un ejemplo: ¿Podrá el legislador, decir que "la casa del señor Evans, o la del señor Guzmán o la del señor Ortúzar, es muy grande y que tiene tres o cuatro piezas que se podrían aprovechar" para lo cual le expropia su derecho de uso y goce introduciendo en ellas a nuevos habitantes?. Plantea tal ejemplo, porque pudiera llegarse a esa interpretación aunque sabe que ése no es el espíritu del señor Evans y que está muy lejos de serlo.

El señor EVANS advierte que dentro de la mecánica del sistema se ocurrirá a los tribunales para reclamar la correspondiente indemnización, incluso, en el caso propuesto, suficiente para comprarse otra casa.

El señor GUZMAN señala, respecto del ejemplo puesto, que en realidad pudieran presentarse una cantidad de casos en que se pretendiera expropiar, de acuerdo al sistema vigente, una parte de una propiedad inmueble o bien raíz de la misma manera. También podría decirse que se expropia una casa y sólo se expropia una parte de ella, como por ejemplo el jardín. La verdad es que habría que discutir en los tribunales que el jardín de una casa o cuatro piezas de ella no se pueden expropiar, pues está inscrita como tal en una sola unidad. De manera que se expropia totalmente o no se expropia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la Constitución vigente parte de la base de la expropiación de la propiedad, del derecho de propiedad. Y en tal caso sería perfectamente valedero el argumento que señala el señor Guzmán; pero si el día de mañana se va a permitir poder restringir algunos de los



atributos de la propiedad y expropiar algunos de esos atributos y no otros, podría expropiarse la facultad de disponer o la facultad de usar una parte determinada. Por lo menos sería factible la interpretación.

El señor EVANS expresa que en su concepto hay dos caminos: o la expropiación, que es la privación total del dominio, o la restricción de la facultad de usar, gozar y disponer de la propiedad libremente, en ambos casos, con indemnización.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que se produce exactamente y tal vez con mayor razón el problema que planteó: que podría crearse esta limitación de privar el uso y goce de una parte determinada de la propiedad, con indemnización.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que divisa muchos más problemas jurídicos con la fórmula propuesta por el señor Evans, que la califica dentro de un concepto sumamente retardatario de la propiedad. De manera que, en principio y sin mayor análisis, no le satisface tampoco la fórmula, porque le parece que queda demasiado inmovilizado, por una parte, y demasiado triturado y desmenuzado y complicado el derecho de propiedad, en la forma como, con propósitos constructivos, se está proyectando.

Piensa que, por lo menos para los efectos de avanzar, se podría dar por supuesto que esta referencia a la esencia del derecho ya está aceptada por la Comisión, porque se han tenido varias reuniones con ese explícito motivo.

El señor EVANS señala que jamás ha entendido que el debate está terminado y que haya consenso en torno de la expresión "la esencia del derecho", porque si así hubiera sido, en alguna parte existiría constancia de su voto en contra.

El señor SILVA BASCUÑÁN reconoce que desde un punto de vista formal tiene la razón el señor Evans, pero cree que en verdad, y dentro del consenso que advierte en la Comisión, el debate por lo menos intelectualmente está decidido aunque acepta y reconoce que el acuerdo se produce con el voto en contra del señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el debate no está agotado en esta materia, ni mucho menos resuelto. Es cierto, agrega, que hubo opiniones mayoritarias en el sentido de aceptar la idea de no afectar la esencia del derecho específicamente en la garantía de la propiedad, pero no hay ningún inconveniente, para que algunos de los miembros que opinaron así, frente a determinados argumentos de peso, puedan incluso sostener un criterio distinto. El mismo señor Presidente recuerda que ha estado abierto y llano a aceptar una fórmula que realmente sea efecto y garantice esta preocupación que asiste a la unanimidad de la Comisión.

El señor EVANS reitera que la proposición que formuló no procura, en absoluto, constituirse en la única solución del tema. Es manifiestamente imperfecta, y tal vez, pueda ser retardataria, pero cree que a don Alejandro Silva Bascuñán le habría servido una disposición de esta naturaleza —en el caso de algunas empresas intervenidas, que él defendió durante el Gobierno de la Unidad Popular—, si hubiera podido alegar ante la Corte Suprema que mediante una intervención dispuesta por el Gobierno se ha privado al propietario de uno de los atributos del dominio, sin indemnización de ninguna especie, y sin autorización legal. Cree que una disposición como la que propone, le habría servido mucho y no la habría encontrado, entonces, retardataria, sino que extraordinariamente eficaz.

El señor RODRÍGUEZ expresa que oyendo el debate, se recordaba de las palabras del profesor Peragallo: "En la polvareda, se nos perdió don Beltrán". Cree que ello se ajusta a lo que ocurrió. La verdad, agrega, es que se estaba estudiando en forma detallada el modo cómo se incorporaría la idea de la esencia del derecho en el texto, lo cual suponía —por lo menos así lo entendió— que había consenso para incorporarla de alguna manera, y lo que se estaba discutiendo era la forma de concretarla. Comprende que no hubo un acuerdo formal y que se manifestaron opiniones discrepantes.

Por eso también desea reiterar un poco lo que ha sido su posición en esta materia. Recuerda que manifestó en una ocasión —la primera vez que tuvo oportunidad de intervenir— que le parecía que no aportaba nada al texto constitucional la referencia a la esencia del derecho, y que sus indicaciones tenían por objeto contribuir a una mejor redacción, aunando los criterios que se habían dado en la secuela del debate, en orden a incorporar dicha idea expresamente en el texto constitucional.

Piensa realmente que la referencia a la esencia del derecho plantea un punto de vista de técnica jurídica, pero no de fondo. Es de técnica jurídica el saber si realmente vale la pena explicitarlo en el texto en estudio, porque cree que el concepto de la esencia del derecho está implícito aun en el texto actual sin que en él se lo diga. Estima que resulta imposible entender que la Constitución asegure el derecho de propiedad en sus diversas especies a todos los habitantes o personas de la República de otro modo que no sea el asegurar por lo menos lo que es de su esencia, porque si no asegura lo que es de su esencia, quiere decir que no asegura absolutamente nada.

De manera que solamente con la afirmación de que se está asegurando el derecho de propiedad, se está poniendo a cubierto, por lo menos, lo que es de su esencia, y ésta es la parte absolutamente indiscutible.

Por eso piensa que si el problema se plantea en alguna ocasión frente a los Tribunales de Justicia, en orden a si una limitación constituye limitación propiamente tal, o privación, que es el caso más claro, en el que se pudiera

entender aplicable esta noción de la esencia del derecho, ella tendría que ser resuelta por los Tribunales de Justicia, ateniéndose justamente a lo que es el concepto de la esencia del derecho, porque la limitación tiene que dejarlo subsistente, porque si no, no sería limitación; la privación, en cambio, lo suprime. De manera que si una limitación atenta contra la esencia del derecho, deja de ser limitación; y por lo tanto, pasaría a ser privación. Reitera que el concepto de la esencia del derecho está inserto en la Constitución vigente y no necesita ser explicitado acudiendo al vocabulario del lenguaje jurídico.

Es por eso que el profesor Rodríguez entiende que es un problema de técnica jurídica y no un problema de fondo el que se está planteando. Por eso tampoco participa de la segunda razón que tiene don Enrique Evans para oponerse, porque si el concepto está implícito en el texto actual, es evidente que también está implícita en el texto actual alguna de las dos alternativas que él ha señalado: Es decir, la del derecho de propiedad congelado históricamente, o la del derecho de propiedad que permite la flexibilidad suficiente para la creación de nuevas formas de propiedad.

Participa sin embargo, de la primera observación del señor Evans en el sentido de que la esencia del derecho es un concepto inocuo que no aporta nada desde un punto de vista estrictamente jurídico y, por lo mismo que es inocuo y no aporta nada desde un punto de vista estrictamente jurídico, piensa que no es un problema fundamental ponerlo o no ponerlo, porque en definitiva conduce exactamente a lo mismo.

Ahora bien, prosigue, se han dicho también algunas cosas que cree que es útil salirles al encuentro. Se dice que este concepto de la esencia del derecho es necesario ponerlo en forma expresa, porque de otro modo las limitaciones podrían entenderse de una manera tal que podrían arrasar con el derecho propiamente tal.

Cree que evidentemente hay aquí un error de apreciación. Se invoca para representarlo el hecho de que la norma contiene una enumeración que se juzga demasiado amplia para justificar limitaciones. Pero lo que ocurre es que hay aquí un error de perspectiva. Las menciones que hace la Constitución a propósito de las limitaciones, tienen por objeto legitimar ciertas y determinadas limitaciones, con determinadas orientaciones y finalidades, lo cual quiere decir que las limitaciones que no tengan esas finalidades quedan absolutamente al margen de la Constitución. Y la Constitución, y la ley que tiene competencia inclusive para establecer limitaciones, sólo pueden establecer ese tipo de limitaciones pero no otras.

Lo que no dice esa enumeración y lo que no debe derivarse de esa enumeración y que pareciera que fuera el argumento como él lo entendió y al cual desea salir al encuentro, es de que con cada una de estas limitaciones se pueda llegar hasta el infinito. Afirma el profesor Rodríguez que con esa

interpretación se le da un alcance distinto a la enumeración. La enumeración, agrega, tiene por objeto señalar puertas de entrada a la institución pero no tiene por objeto medir su alcance, porque nunca podría dejar de ser limitación, y siendo limitación, porque este es un concepto relativo, es evidente que debe dejar un saldo subsistente, porque ahí está lo fundamental entre limitación y privación. Y ese saldo subsistente debe corresponder a lo que es la esencia del derecho de propiedad, porque quiere decir que si no corresponde el saldo que queda a la esencia del derecho de propiedad, evidentemente que ya no sería limitación, sencillamente sería una privación.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que prácticamente todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en lo que el profesor Rodríguez señala, pero lo que se ha querido evitar es única y exclusivamente una errada interpretación, fortaleciendo de alguna manera el concepto de que el derecho mismo en su contenido esencial básico no puede ser afectado.

El señor RODRÍGUEZ se alegra de oír al señor Presidente, pues había quedado un poco en la duda, y le parecía grave que en esta reunión tan calificada se emitieran opiniones sobre el alcance de la actual Constitución, que permitieran sostener que por la vía de la limitación se desconociera lo que es el concepto mismo de la limitación y lo que es el de la esencia del derecho, porque entonces, se estaría recetando un remedio a una enfermedad inexistente.

Además, agrega, no desea que quedara sin contradicción una opinión en ese sentido. A su juicio, la Constitución garantiza actualmente lo que es la esencia del derecho aunque no lo diga y, en segundo lugar, garantiza también un "límite a las limitaciones", palabras que no son de él, sino de don Guillermo Guerra.

Otro punto que también desea recalcar es que la limitación por su naturaleza, no es indemnizable; y no se puede ligar el concepto de limitación con la idea de la indemnización.

Si se profundiza un poco en lo que son las limitaciones, se concluye que éstas correspondían a los deberes que en la época liberal tenía el propietario para con la comunidad y que una vez que el legislador se cansó de esperar que se cumplieran en forma espontánea estos deberes, los estableció como limitaciones con el objeto de elevar esos deberes morales a categoría jurídica. De manera que las limitaciones son preexistentes al derecho en sí mismo, y pueden ser, incluso, superiores a aquellas que la ley o la Constitución señalen; la Constitución señala algunas, y bien puede que no haya coincidencia. En todo caso, porque son precisamente limitaciones preexistentes, y lo único que hizo el Constituyente fue elevarlas a la categoría de deberes jurídicos, es la razón por la cual no tienen derecho a indemnización, porque no privan de nada ni se impone un gravamen que antes no tuviera desde el punto de vista substancial. Y ése es el punto fundamental en el cual cree necesario insistir.

No ocurre lo mismo con la privación del dominio y con la expropiación, pues es allí donde se expresa del modo más categórico y explícito la privación de dominio, y evidentemente no se está sancionando ningún deber preexistente, de modo alguno. En consecuencia, la expropiación da derecho a indemnización porque es una creación jurídica del derecho positivo que expresa el bien común en un momento determinado, pero que no afecta al propietario en su concepción jurídica de propietario de abandonar su propiedad y entregarla al uso general de utilidad pública, o al interés social, o al interés general.

Entonces, hay que tener cuidado, porque de lo contrario se van a desvirtuar las cosas y a confundirlas desde el punto de vista conceptual. La limitación, mientras sea limitación, no es indemnizable por las razones dadas; sólo lo es la privación del dominio por cualquiera de las tres vías autorizadas en este momento: la expropiación, el comiso y la requisición castrense. Y aun el comiso no es indemnizable, por razones obvias.

Ahora, cuando se habla de restringir —porque ésa es la palabra que se empleó—, cree necesario tener en consideración que restringir es limitar, porque la función propia de la limitación es limitar el ejercicio del derecho de propiedad. Entonces, si se establece como norma general o amplia el que las limitaciones al derecho de propiedad serán indemnizables, ¿qué ocurre si el día de mañana, por ejemplo, en una ordenanza de construcción se establece que en lugar del edificio de enfrente en caso de ser demolido sólo puede construirse una torre de veinte o treinta pisos?. ¿No se establece acaso una limitación al derecho de propiedad? Evidentemente. Y como ése hay numerosísimas desde el punto de vista de la extensión urbanística, ¿y se va a establecer que cada uno de estos casos tiene derecho a indemnización?. Le parece que ello no puede ser.

Cree que hay que pensar seriamente en que la “restricción” no es palabra que se pueda conjugar como cosa distinta de la “limitación”; la “restricción” es una de las formas de “limitar”, y quizás sean palabras sinónimas, pero no se puede hacer un distingo de carácter conceptual para decir: la limitación no es indemnizable, pero la restricción lo es, porque entonces se confunden los términos, y más que los términos, los propios conceptos. Ahora, si por restringir se entiende la privación parcial, se podría volver al texto de la Constitución de 1833 que disponía precisamente de que nadie podía ser privado de todo o parte de su propiedad, e inclusive a la Constitución de 1925 antes de su reforma, lo cual le parece que es un pleonismo, pues, al decir que no se puede privar de su propiedad, está dicho que no se le puede privar de todo ni de parte de ella. E incluso, se podría agregar lo que establecía la Constitución de 1833 y también la de 1925 en el sentido de que tampoco se puede privar “del derecho que en ella tuviere”, porque en ese derecho, el de usufructo, por ejemplo, se tiene un derecho de propiedad y, por consiguiente,

al titular se le está privando del dominio sobre ese derecho incorporal y, por lo tanto, existe privación.

Son cosas que, a juicio del profesor Rodríguez, no contribuyen a la claridad sino al contrario, por ser casuísticas, algunas cosas podrán quedar afuera ya que la imaginación siempre es débil y sobre todo cuando se está elaborando una Constitución que debe permanecer durante muchos años y sobrevivir a muchas alternativas y cambios en las estructuras sociales, económicas y tecnológicas.

Entonces, parece mejor usar términos simples que por su generalidad y por la forma como universalmente se entienden, no permitan llegar al punto que hagan que la Constitución falle.

El señor SILVA BASCUÑÁN es de opinión que en el actual estatuto general del derecho de propiedad está asegurado el derecho en su esencia, pero piensa que se aporta mucho con esta referencia explícita a la esencia del derecho por cuanto, en su opinión, y como ya lo manifestó, a pesar de que eso es lo que rige, no siempre es lo que se aplica, porque dentro de nuestra tradición jurídica la Excelentísima Corte Suprema ha entendido en forma limitada sus funciones en relación con el recurso de inaplicabilidad. Y como se ha inclinado a hacer una simple comparación del significado de las palabras del texto constitucional con el texto legal, lisa y llanamente se ha limitado a oponer una cosa con otra. Y si a una cosa el legislador llama "limitación", aun cuando no sea propiamente una limitación, la Excelentísima Corte la acepta porque así la ha llamado el legislador. En concepto de la Corte, agrega el señor Silva Bascuñán, es el legislador quien está encargado, naturalmente, de determinar los preceptos del bien común y, entonces, ella no va a corregirle la plana si la ha llamado limitación. Pero en opinión del señor Silva Bascuñán, son cuatro cosas las que tiene que considerar la Corte Suprema en el recurso de inaplicabilidad —y en esto debe repetir lo que ya dijo—: el precepto constitucional, el legal, el ordenamiento objetivo y natural en donde están las esencias del bien común y, en seguida, el caso. Porque aquí le parece evidente que la norma del artículo 86 de la Constitución que permite declarar la inconstitucionalidad debe producirse en un caso concreto y que no basta una relación puramente abstracta entre dos disposiciones, sino que, dentro de la complejidad de la situación, hay que analizar si el precepto legal que se pretende aplicar a un caso determinado está en contra de la Carta Fundamental, de ser así se debe declarar la inaplicabilidad.

Por eso, estima indispensable hacer —como muchas veces lo ha pensado para todo nuestro ordenamiento jurídico— un poco la catequesis de lo que es la voluntad constitucional. Hay que llamar la atención en que no es posible que en el recurso de inaplicabilidad haya una comparación de palabras, sino que debe ser de las esencias. Por lo tanto, no puede aceptarse, por mucho que se

llame limitación o restricción, una institución que, en su esencia, signifique la desaparición de un derecho.

El señor GUZMAN dice que la última intervención del señor Silva Bascuñán reafirma su criterio de que se debe buscar solución al problema que señala, a través de una disposición general y final de este capítulo y que diga relación con la forma de cautelar la esencia de todos los derechos y, más que eso, la vigencia efectiva de todos ellos más allá o por encima de cualquier atropello que pueda cometer el legislador u otra autoridad inferior. Pero, insiste, en que cree que no es el camino hacerlo a propósito del derecho de propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que podría ser en los dos casos.

El señor GUZMAN recuerda que ya se han aprobado en otros artículos disposiciones que, a su juicio, pueden resultar redundantes a la luz de, los preceptos finales que se puedan consagrar en este capítulo con relación a las limitaciones de orden público. Agrega que todos los derechos, naturalmente, deben adecuarse, en su ejercicio, al orden público y no sólo algunos, pero se ha creído que en algunos es especialmente importante destacarlo. Señala que siempre ha hecho presente que no le agrada la redundancia, por razones de técnica jurídica, pero comprende que, cuando se está discutiendo un derecho, existe la inquietud de que por cualquier causa, al no afirmarlo desde ya y dejar su afianzamiento para una norma que se discutirá y tratará después, o se olvida, o esa norma, en definitiva, puede ser desestimada, modificada o cambiada en una instancia posterior, o que, por último, no será lo suficientemente comprensiva o satisfactoria cuando se vuelva a discutir el tema.

En este caso, y con el ánimo de avanzar, el señor Guzmán propone una sugerencia que la califica de provisional, que consiste en dejar la frase "y sin afectar la esencia" entre paréntesis. Es decir, como no aprobada, en principio, pero a modo de un recordatorio para la Comisión, en términos de que, cuando se haga la revisión final a la luz del contenido total de este artículo, se vea si, en verdad, se justifica o no. Porque lo que ahora es una discusión cargada de mucha ansiedad e incertidumbre puede que entonces ya quede totalmente despejada y parezca del todo superflua o, al contrario, ya con plena validez, se considere necesaria la disposición y se estudie, entonces, la mejor fórmula para redactarla.

Por otra parte, el señor Guzmán formula algunas objeciones al texto. Le parece que el verbo "afectar" no es muy feliz; no es el mejor. Según el Diccionario el verbo "afectar" tiene dos sentidos, de manera que, si quiere dársele el de menoscabo o daño, es mejor usar el verbo "dañar", y no el verbo "afectar". También habría que analizar si el término "esencia del derecho" es o no el mejor, por muy bien empleado que esté en la Constitución alemana.

La explicación que ha dado el señor Rodríguez, prosigue el señor Guzmán, en, su última intervención es sumamente clara y la del señor Evans también, en cuanto a que es evidente que en el texto constitucional actual el derecho de propiedad está garantizado en su esencia a través de sus disposiciones.

Pero donde el señor Guzmán tiene dudas y desea discutir el tema, con más minuciosidad,, porque es ahí donde radica su gran inquietud es en lo que se refiere al problema de la indemnización. A su juicio, ahí existe una falta de garantía para el propietario que hizo posible la dictación de leyes que han desconocido el derecho de propiedad después, pero no piensa que con la reforma constitucional de 1967 se haya perjudicado el concepto doctrinario, del derecho de propiedad, en cuanto a su contenido y alcance conceptuales; cree, al contrario, que se reforzó, se modernizó y se le dio un contenido doctrinario concordante, por lo demás, con la doctrina social de la Iglesia que antes, no tenía.

El señor EVANS desea referirse a un alcance que hizo el señor Rodríguez sobre el problema de las limitaciones y restricciones.

Señala que en este aspecto se pueden distinguir tres conceptos. Privación del dominio, frente a la cual hay indemnización. Limitación del dominio, concepto sobre el cual el señor Rodríguez precisó muy bien de que aquí existe una problema ético anterior a la elevación a categoría jurídica de la obligación o limitación del propietario Una obligación ética anterior. Y en su libro el señor Evans dice: "En tales eventos, como lo prueba la letra y la historia de la reforma constitucional, el titular del derecho afectado" —el propietario— "con una obligación o limitación por razón de función social no tiene derecho a indemnización" El tercer concepto, agrega, es el de "restricción de dominio" Restricción en cuanto priva de uno de sus elementos constitutivos, pero no del dominio en sí mismo, limitación que según podría sostenerse, tampoco hace surgir una indemnización. Este último concepto restringe uno de los atributos del dominio, la administración, por ejemplo, pero no priva a su titular del dominio. Lo priva del derecho a gozar; de los frutos; del derecho a disponer libremente, obligándole a vender a fulano o a zutano, o prohibiéndole vender, pero no lo priva del dominio.

¿Qué hay aquí? pregunta el señor Evans. ¿Se está en presencia de la institución rígida llamada "privación del dominio" o en presencia de la institución tenue "limitación del dominio"? En todo caso, pregunta ¿cómo se soluciona el problema?.

Y aquí, a juicio del señor Evans, el problema está solamente en decir que en estos casos el afectado tendrá derecho a indemnización. De aquí que estima necesarios dos requisitos: primero, que la restricción sea impuesta por ley; y luego que el afectado tenga derecho a indemnización y que su monto se discuta en los tribunales, de acuerdo con los mecanismos que señala el texto propuesto por la Subcomisión.



Porque esa institución intermedia, restricción de uno de los elementos constitutivos del dominio, no tiene solución en el texto constitucional, ni la tendría, a su juicio, con la expresión "esencia del dominio". ¿Por qué?. Porque la expresión "esencia del dominio" o "dominio en su esencia" está muy ligada, en su concepto, a la privación, y no está ligada a esta posibilidad de institución intermedia que es la vulneración, la conculcación, como el señor Evans la ha llamado otras veces, de uno de los elementos constitutivos del dominio.

Es ahí donde se debe, en concepto del señor Evans, encontrar la fórmula, y una fórmula positiva que permita el día de mañana a la Corte Suprema y a los demás tribunales proteger efectivamente los derechos legítimos de los propietarios.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, a su juicio, ésa era la intención y el espíritu de la frase de la primitiva Constitución de 1925 y de la Constitución de 1833 al decir "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere" en donde el propósito era resguardar precisamente esa privación parcial o esa restricción de ciertos atributos del dominio.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

## 1.16. Sesión N° 159 del 16 de octubre de 1975

2. — Continúa el debate acerca de la garantía relativa al derecho de propiedad. La Comisión se ocupa del inciso segundo de dicha garantía, fundamentalmente en lo que dice relación con la referencia que el precepto hace a la "esencia del derecho". Queda pendiente

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente y miembro integrante, respectivamente, de la Subcomisión encargada del Derecho de Propiedad.

Actúa de Secretario Subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde seguir ocupándose en el inciso segundo de la garantía relativa al derecho de propiedad.

Recuerda que el debate se ha centrado fundamentalmente en lo que dice relación con la referencia que este inciso hace a la esencia del derecho, concepto que ha sido objetado y discutido, especialmente, por los señores Evans y Guzmán.

Agrega que, en la última sesión, el señor Evans hizo una sugerencia que desea recordar a la Comisión para ver si, por esa vía, pudiera lograrse un consenso en cuanto a la forma de limitar la órbita del legislador cuando impone limitaciones u obligaciones al derecho de propiedad, como asimismo, cuando establece los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de ella, en el sentido de que bien podría establecerse en el inciso tercero que "nadie puede ser privado de su propiedad ni de ninguno de los atributos del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador". También se hizo referencia a la posibilidad de reiterar en este precepto la disposición primitiva de la Constitución de 1925, complementada con la sugerencia del señor Evans

en cuanto a que pudiera expresarse que "nadie puede ser privado de su propiedad ni de una parte de ella ni de los derechos que a ella tuviera ni de ninguno de los atributos del dominio, sino en virtud de una ley general o especial...", porque, según observa el señor Presidente, hay consenso en el fondo para dejar en claro que la órbita del legislador no puede llegar, en las atribuciones que se le confieren para establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer, y señalar las limitaciones y obligaciones que pueden imponerse al derecho de propiedad hasta desconocer el derecho mismo o alguno de sus atributos, sea el de uso, goce y posesión, y administración inclusive.

Recuerda, además, que planteó la preocupación de que el día de mañana pudiera entenderse, aunque con razón se hizo presente aquí que los tribunales no podrían dar esa interpretación al concepto, que una persona pudiera ser privada del derecho de uso de una parte de su propiedad, o del derecho de goce o de disposición, sin la privación total del dominio. Podría también esclarecerse que la privación de cualquiera de los atributos exige, naturalmente, la expropiación del derecho total del dominio.

El señor EVANS hace presente que desea colocar un ejemplo al respecto: Privación de administración o del uso. Predio rústico. Servidumbre en beneficio de la Compañía Chilena de Electricidad o del Sistema Nacional de Electricidad, para establecer postación a través del predio. Limitación del dominio: una serie de torres de alta tensión a través del predio.

Bajo la Constitución de 1925, el artículo 10, N° 10, inciso final, autorizaba limitaciones del ejercicio de dominio que, a través de las disposiciones de 1967, ampliadas en esta materia, pasaron a ser limitaciones del dominio que no dan derecho a indemnización. Pero si esa postación, esa colocación de torres de alta tensión inhabilitan absolutamente al propietario para usar de la totalidad del predio, no puede usarlo, está impedido de trabajarlo, no puede producir nada, el propietario conserva la propiedad inscrita a su nombre, conserva el derecho potencial de gozar y de disponer, pero quién le va a comprar algo que no sirve para nada. Por tal razón, el señor Evans considera que si esa limitación llega a privar totalmente de uno de los elementos constitutivos del dominio, que en el ejemplo es el derecho de uso, no cabe duda de que ese propietario debe ser indemnizado.

Agrega que, por lo tanto, a su juicio, se deben distinguir tres situaciones en esta materia. Una de ellas es la privación total del dominio. Frente a esto, expropiación autorizada por ley, indemnización. Esta es la situación más dura.

Otra situación, la más tenue: obligación o limitación impuesta por razón de función social. No hay privación de dominio, hay una limitación que puede ser normalmente una limitación en el uso o en la administración. Ellas están autorizadas por la Constitución y no dan derecho a indemnización.

Pero, además, distingue una tercera situación intermedia en que, sin privarse del dominio, vale decir, sin romper la vinculación jurídica entre el titular y el bien, se afecta a uno de los elementos constitutivos y se priva totalmente de la administración o se priva totalmente del derecho a gozar, a obtener los frutos de la cosa o se priva totalmente del derecho de disponer de ella. Frente a esta situación cree que no basta la expresión de que "la ley no podrá afectar la esencia del derecho de dominio", sino que prefiere, frente a una expresión teórica, doctrinaria, que se va a prestar a debate, frente a la cual se corre el riesgo de que la jurisprudencia la interprete como congelando la actual concepción y estructura del dominio en la institucionalidad chilena, que se diga claramente lo que se quiere, que es, a su juicio, lo que él señala como situaciones intermedias, en que no hay privación ni limitación, sino otra figura jurídica diferente, que puede originar indemnización.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que le parece que esta norma que se propone viene a trasladar el problema colocándolo más grave en relación con una cosa mucho más discutible, como es la de distinguir entre la esencia y los atributos de la cosa. Estima que la esencia comprende todos los atributos que le son inherentes y sin los cuales deja de ser lo que es. Ve muy claro que hay ataque a la esencia del dominio tanto en la privación de su titularidad como en la privación de aquellos atributos básicos sin los cuales no es tal dominio, porque no tiene ninguna significación jurídica. Porque, en su concepto, el derecho de dominio no es cuestión de ser titular de algo nominal: tiene que ser titular no sólo nominal, sino que acarree una serie de eventuales beneficios para quien es titular del mismo. Y hay beneficios de tal manera engarzados en la esencia de la titularidad que si se priva de ellos se ataca a la esencia.

De manera, entonces, que decir que no puede ser privado de los atributos, para distinguir de la privación de la mera titularidad, cree que traslada el problema a una discusión mucho más amplia sobre los atributos, porque se está totalmente de acuerdo —el señor Evans lo acaba de recordar— en que todo tipo de limitación o restricción que quepa razonablemente dentro de la función social del dominio no es indemnizable. De manera entonces que en cuanto es legítimo, lícito, tolerable todo tipo de limitación, obligación o restricción, no es expropiable; pero desde el momento en que por la vía no sólo de la privación de la titularidad, sino del ataque sustancial, al mismo tiempo o en lugar de eso, a los atributos del dominio, desaparece la esencia del dominio.

Añade que lo que se quiere defender con la palabra "esencia" es toda la construcción o sistematización jurídica que encierra no sólo la titularidad, sino los beneficios básicos sin los cuales el dominio deja de ser tal. Para qué se va a desglosar y a complicar más el ordenamiento jurídico distinguiendo entre la esencia y los atributos. Se introduciría un factor de complicación y, en seguida, se va a hacer una referencia a una definición, —la que da el Código Civil— con

todo lo tradicional y secular y accidental de lo que es el dominio. Se va a hacer una referencia implícita. Por eso, sostiene que es mucho mejor la fórmula que la Subcomisión, después de tanto estudio, propuso.

El señor RODRÍGUEZ expresa que se inclina por las ideas que ha expresado el profesor Silva Bascuñán.

Le parece que la idea de la "esencia del derecho" es extraordinariamente rica y que, por tanto, permitirá a los tribunales de justicia, en los casos concretos y singulares, apreciar con mucho más objetividad y certeza si está o no comprometida la esencia del derecho de aquello que la Comisión pueda hacer formulando lucubraciones de carácter general y abstracto.

Cree que ésta es una posibilidad que se impone a los tribunales que es sumamente valiosa y, por tanto, la cree incluso más amplia que la expresada por el propio señor Evans, quien, con el ánimo de precisar, restringe y recorta la disposición.

Agrega que, realmente, en materia de la esencia del derecho no sólo están lo que se podría llamar los elementos estrictamente jurídicos y, por definirlos mejor, quizás académicos, librescos, de estudios generales. La verdad es que el derecho de propiedad es un derecho patrimonial y tiene un sentido y un valer patrimonial. De tal manera que si a una persona se le priva de la totalidad del uso y goce, en el caso que ha propuesto el señor Evans, a su juicio, evidentemente, aun cuando la titularidad esté en abstracto reconocida, no podrá decirse que está respetada la esencia del derecho, porque en buenas cuentas, al establecer que se debe respetar la esencia del derecho, lo que se está diciendo es otra cosa: que no se haga fraude a la garantía constitucional mediante algunos resquicios y fórmulas que no están en flagrante contradicción con los términos literales, pero que, no obstante pueden desconocer lo que se señala como la esencia del derecho. Y no cabe la menor duda de que, si se esterilizan todas las posibilidades de los beneficios materiales que pueda obtener el propietario y se lo transforma en algo así como un propietario moral, la esencia del derecho ha sido conculcada. Por lo tanto, cree que éste es un concepto lo suficientemente rico para dejarse aprisionar por un texto definitivo o por una relación de hechos concretos, y lo prudente es dejar a los tribunales con la posibilidad de apreciar cada caso concreto con la seguridad de más acierto del que pueda lucubrar la Comisión en carácter general.

El señor OVALLE señala que concuerda con lo expresado por los profesores Silva Bascuñán y Rodríguez. No obstante desea señalar que comparte el juicio de la Comisión en orden a que esta garantía fundamental del derecho de propiedad privada aparece hoy muy debilitada. Y aún hoy es indudable que como consecuencia de la acción del gobierno que le precedió, prácticamente la garantía había desaparecido, en lo que tiene de valiosa y estimulante para la

actividad económica. Pero es indudable que todavía hoy no existe una conciencia plena de lo que significa este derecho tan fundamental para el desarrollo de la colectividad; y hay algunos ejemplos que demuestran que en los chilenos se hicieron carne algunas prácticas e ideas que fueron tan difundidas en los últimos años. Por eso le parece conveniente, con respecto al derecho de propiedad, consagrar de alguna manera el propósito de la Comisión de darle la protección que requiere; de asegurarle, en la medida en que constitucionalmente es posible, su intangibilidad sustancial. Por eso cree que el empleo de esa expresión obedece a tal propósito, y cree, además, que lo cumple. No le parece que sea una mera casualidad que, a raíz de las modificaciones que sufrió el N° 10 del artículo 10 de la Constitución del 25, o como parte del proceso de que fueron objeto tales modificaciones, que en la Constitución de ese año hayan desaparecido, por ejemplo, las diferencias entre la titularidad y el ejercicio del derecho, para debilitar en definitiva esta consagración que aparece en la Constitución vigente ampliamente reconocida, pero profundamente disminuida en las disposiciones vigentes al comienzo del precepto. Cree que en la nueva Constitución debe consagrarse, por lo tanto, una expresión de esta naturaleza que signifique, indudablemente, que el Constituyente le impone al legislador una limitación de tal naturaleza que él no puede, como ocurrió en el pasado, o el Administrador convertido en legislador, burlar, menoscabar, violar por medios torcidos o indirectos, lo que constituye facultad esencial del dominio.

Agrega que eso es lo más fundamental del precepto en la forma en que se propone, pero hay también ciertos matices de fondo imposibles de precisar en un debate previo, que no están involucrados en esta concepción de la esencia del derecho de propiedad, razón por la cual es partidario de mantener la expresión. Si no se aceptara esta tesis, si se resolviera en definitiva prescindir de la referencia, cree que se debiera en todo caso, consignar una disposición que la sustituya, para evitar el vicio a que hacía referencia al comenzar su intervención. O sea, para evitar que el legislador o el Administrador convertido en legislador pudiera de alguna manera afectar tan sustancialmente el derecho, como se vio afectado en los últimos años. Y, en tal evento, propone que a lo menos se establezca una disposición que diga más o menos lo siguiente: "En todo caso, los modos de adquirir y las obligaciones y limitaciones que la ley establezca no podrán significar ni la pérdida ni la disminución sustancial de las facultades de usar, administrar, gozar y disponer".

El señor LORCA señala que había manifestado en principio opinión ampliamente favorable a la incorporación de este concepto en el texto constitucional, y después de la discusión que se ha tenido y de las amplias explicaciones que se han dado, sobre todo, de la última que ha dado el señor Rodríguez, le parece que se ha reforzado en su ánimo el deseo de que se coloque esta expresión. Agrega que revisando el texto del informe de la Subcomisión respectiva, ha encontrado la opinión del señor Philippi sobre el

particular, cuyo texto es el siguiente, y que le parece sumamente importante dejar constancia en el Acta:

"Al señor Philippi, por el contrario, no le pareció dificultosa la concreción de la idea, ya que tanto el derecho como su ejercicio son conceptos. Si la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes no los definió fue, precisamente, porque es imposible hacerlo. En esta virtud, el recurso de inaplicabilidad sería posible, debiendo la jurisprudencia elaborar los conceptos relativos a lo que es esencial en el derecho. Advirtió, asimismo, que el concepto de "esencia" tiene la ventaja, en mayor medida que la distinción entre derecho y ejercicio, de que va evolucionando en función del desarrollo cultural y de las condiciones sociales, pudiendo incluso ocurrir que aquello que hoy es esencial, mañana pueda dejar de serlo, o viceversa. Por estas razones, resulta que el concepto de "esencia" es más flexible que la difícil distinción entre derecho y ejercicio y, además, posibilita la búsqueda, por parte de los tribunales, del verdadero sentido de la equidad."

Estima, el señor Lorca que, por todo este concepto desarrollado en el informe de la Subcomisión, es absolutamente indispensable colocar en el derecho de propiedad el concepto de esencia del derecho.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que concuerda ampliamente con lo expresado por el señor Lorca. Agrega que se ha preocupado de la observación que hizo el señor Guzmán en la sesión pasada, en el sentido de que no sería apropiada la palabra "afectar". En verdad, teniendo el Diccionario a la vista, la palabra "afectar" tiene una diversidad de significados, no tiene la precisión propia de lo que se desea decir porque, precisamente, está abierta a otras significaciones, por lo cual estima que la palabra más apropiada, porque es precisa y no es susceptible de ninguna otra calificación, es la palabra "desnaturalizar", porque ella significa "variar la forma, propiedades o condiciones de una cosa desfigurarla, pervertirla". De manera, entonces, que con la palabra "desnaturalizar" queda muy bien precisada la disposición porque significa cualquier cosa que no sea privar, pues la privación vendría a ser objeto de la indemnización, pero en cuanto al encargo a la ley, se refiere a todo lo que no desnaturalice la esencia del derecho que se está consagrando.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en primer lugar, cree que se debe resolver si se va a hacer o no la referencia y, luego, la forma en que se la hará.

Confiesa que la exposición del profesor Rodríguez, si es que tenía alguna duda, le ha terminado de convencer de la conveniencia y de la necesidad de hacer referencia a la esencia del derecho.

La esencia del derecho, agrega, no es sólo la facultad de usar, administrar, gozar y disponer; es algo más, e inclusive sin privar de ninguna de esas facultades puede posiblemente verse afectada la esencia del derecho.

Entonces, es un concepto mucho más flexible y no rígido. Por de pronto, de esto va a quedar constancia en el debate y no va a caber ninguna duda de que se afecta la esencia del derecho cuando se priva de la facultad de usar, administrar, gozar y disponer, pero no debe limitarse solamente a eso la esencia del derecho, como lo dijo el profesor Rodríguez —posición que comparte— ya que el concepto es más amplio, más rico, más flexible, y dará oportunidad a los tribunales para que en cada caso se pronuncien acerca de cuándo se verá afectada o no la esencia del derecho.

El señor OVALLE expresa que comprende que conceptualmente la esencia del derecho debiera ser algo más que esto, pero no se le ocurre que otra cosa pueda afectar la esencia del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la malicia humana es infinita en sus recursos y podrían ser los resquicios, la burla subrepticia a alguno de estos atributos, a alguna de estas facultades, pero no en forma de una privación propiamente tal, pero que en el hecho podrían ser tales en un momento dado las limitaciones que pudieran significar la privación, y de tal manera ilusoria la facultad que equivaliera a desconocerla.

El señor OVALLE señala que está de acuerdo en lo de la esencia del derecho, y cree que todos están convencidos de ello, pero si se dice que la esencia del derecho no sólo se refiere a la privación de esas facultades mencionadas, sino a una disminución sustancial de ellas, no se le ocurre cómo pudiera afectarse la esencia del derecho de otra manera que no se refiera ni a la disminución sustancial de sus facultades ni a su pérdida.

Agrega que el profesor Rodríguez dijo algo que le cautivó porque, además de decirlo en forma muy elegante, él tenía razón al decir que es necesario tener presente que la esencia del derecho es algo más que los modos de adquirir y las limitaciones u obligaciones que puedan afectar esos modos. Es algo más. Ese algo más que puede afectar, haciéndolo perder o disminuir sustancialmente, ¿qué es?, ¿dónde está?. Añade que le gustaría tener algo que sea de la esencia del derecho y que no esté involucrado en esta disposición subsidiaria que propone.

El señor RODRÍGUEZ expresa que comprende la inquietud del profesor Ovalle, pero no la participa, por lo menos dentro de la posición en que siempre ha tratado de colocarse, y es en el sentido siguiente.

No es posible pensar en establecer reglas o normas que comprendan la totalidad de los casos por producirse, en primer lugar, porque la imaginación siempre es corta y ya los resquicios dieron una clara muestra de lo que son ese tipo de cosas. En segundo lugar, porque en un texto como este, si bien el actual ya lleva cincuenta años de vigencia, la verdad es que está destinado a vivir en condiciones y circunstancias de desarrollo económico, social y cultural



tan distintas de las actuales que la verdad es que la imaginación, por fértil que sea, es difícil que dé una respuesta cabal en todo sentido. Piensa que es más valioso desde el punto de vista constitucional el referirse a conceptos cuya riqueza se entienda y comprenda, y dejar en buenas cuentas a la sabiduría de los tribunales, en la que confía, así como en su capacidad e idoneidad, para que estos preceptos se hagan cuerpo y se materialicen de acuerdo con las nuevas circunstancias, y darle por consiguiente una norma de carácter un poco más flexible.

Agrega que si el señor Ovalle lo apura para decirle qué otra cosa ve, la verdad es que tendría que decirle que no ve en este momento otra cosa, puede sostener que no existen, pero no desde el punto de vista del examen particular de los casos, porque es distinta la función normativa. La función judicial parte de hechos concretos, y estos hechos concretos muchas veces mandan y resuelven el caso, o por lo menos inclinan la decisión del juez hacia una orientación determinada.

En consecuencia, el pensamiento del juez, evidentemente con el apoyo legislativo, tiene su razón de ser en las circunstancias mismas que se han planteado. Y esta variedad de las circunstancias, por los hechos de la vida, es precisamente lo que a la Comisión debe preocupar, para que ellos queden enmarcados en una regla general. Esta regla, que se quiere precisar ahora, con escasos elementos de juicio, corre el riesgo de ser limitada y circunscrita y dejar a los tribunales en una especie de zapato chino frente a nuevas modalidades.

Comprende la pregunta del señor Ovalle. Pero la verdad es que, sin contestarla, mantiene su posición en el sentido de que es mejor tener un pensamiento así respecto de la esencia del derecho que circunscribir ésta o tratar de definirla en determinada forma, porque se puede estar ahora conforme con ello, pero puede no ser suficiente en el futuro.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Ovalle, con la inquietud que le ha surgido, no ha hecho sino trasladar el debate acerca de la esencia, acerca de la sustancia. Porque, en el fondo, él quiso sustituir de la manera más eficaz la referencia al concepto de la esencia por otra disposición subsidiaria que propone. Y lo hizo de tal manera, eficazmente, que, sin duda, en los términos en que está redactada la disposición subsidiaria casi equivale a la disposición principal, con la diferencia, que él mismo señalaba, de que prefiere la principal.

El señor OVALLE manifiesta que comparte los razonamientos del profesor Rodríguez, pero eso le está fortaleciendo la duda. Porque no es el problema de los resquicios legales lo que está en juego aquí. Porque, tocante a los resquicios legales, en todos los casos se puede concebir alguna manera de burlar la disposición lo que sucedía era que no se podían concebir todas las

formas de hacerlo. Para él, eso resulta claro. Y siempre va a haber alguien que encontrará una donde ya hay cien que han descubierto los demás. Eso es evidente.

Sin embargo, aquí se está frente a otro problema que es grave, en este sentido: el de que no se logre —por todos los presentes en la sesión— mencionar un solo caso.

Agrega que, dando lectura al informe de la Subcomisión, llegó a la conclusión de que, para la Subcomisión, la esencia del derecho no es más que lo señalado en esta disposición. Pero, como pensó que era por limitación de sus conocimientos o de su imaginación que no lograba ver otras expresiones de la esencia del derecho que no estuvieran comprendidas en este concepto, lo preguntó. Sin embargo, constata que no tiene respuesta su inquietud. Entonces le entra la duda —una duda de orden lógico— ¿no será que la esencia del derecho no es más que esto?

El señor GUZMAN se pronuncia favorablemente a la indicación formulada por el señor Ovalle e invita a la Comisión a aprobarla, en razón del siguiente argumento.

Lo que constituye la esencia del contenido y modos de adquirir el derecho de propiedad, está configurado por los aspectos que ha señalado el señor Ovalle desde tiempos del Derecho Romano. La verdad es que han pasado circunstancias históricas muy distintas a lo largo de los siglos y, sin embargo, los modos de adquirir la propiedad y el derecho de uso, goce y disposición permanecen inalterados como conceptos que dan origen o constituyen el dominio.

Pensar que pudiera surgir en lo futuro una ampliación de este concepto a aspectos no previstos, es posible, porque la mente humana, naturalmente, no puede pretender que en un momento dado de la civilización se haya agotado el desarrollo intelectual de ningún tema, sobre todo, en el campo del Derecho. Pero la Comisión tiene que convenir en que ello resulta altamente improbable. Y, en cambio, lo que el señor Presidente dice que quedaría como constancia unánime de los miembros de la Comisión no sería más que eso: una constancia unánime de los miembros de la Comisión; es decir, una mera historia fidedigna del establecimiento. Pero en el texto quedaría una redacción que permitiría, al tenor al menos del solo texto, a un intérprete futuro restringir la esencia del derecho a menos de lo que el señor Ovalle está señalando y que todos entienden constituye la esencia del derecho.

Agrega que encuentra más necesario precaver este último evento, por erróneo e inconstitucional que pudiera estimarse su planteamiento, que abrir una brecha que facilitaría su sustentación, a cambio de la muy remota ventaja de comprender en el texto constitucional nuevos aspectos del derecho de

propiedad que pudieran aparecer en el futuro como parte de su esencia. Es preferible asegurar lo que desde siglos y hasta hoy ha constituido el recto alcance del derecho de propiedad, aunque sea a costa de tener que aprobar un texto que más adelante pudiera hipotéticamente resultar insuficiente, porque en ese improbable caso, quedaría siempre abierta la posibilidad de que el constituyente lo modifique.

No debe olvidarse que hoy día, en el mundo, bajo el nombre de "propiedad" se entienden ciertas manifestaciones jurídicas que no reconocen, por ejemplo, el derecho de disposición. Esto ocurre en determinados países de la Europa Oriental, en que se entiende que alguien es propietario y se le llama "propietario", pero ocurre que se trata de una propiedad común con otros y en la cual no se puede disponer de la cuota propia. Y más aún, si aquél sale de esa comunidad, pierde todo derecho sobre el bien por el cual se le está llamando "propietario". Para el señor Guzmán, evidentemente, esa situación no configura un propietario, un derecho de propiedad. Sin embargo, se le llama "propiedad" en algunos de esos países.

Por lo tanto, cree que es más peligrosa la expresión "derecho en su esencia" porque pudiera favorecer una interpretación erróneamente restrictiva, que la enumeración que hace el señor Ovalle respecto de la cual se ha expresado en la Comisión el temor de que pudiera resultar insuficiente. Opina que difícilmente llegará a ser insuficiente. Y no vaya a ser que, por no precisarlo, haya intérpretes que quieran restringir la esencia del dominio más allá de lo que la Comisión por lo menos lo considera indiscutible y el señor Ovalle lo consigna en su indicación.

El señor EVANS manifiesta que la indicación del señor Ovalle le interpreta plenamente y lo que acaba de señalar el señor Guzmán le afirma en su punto de vista.

Agrega que quisiera hacer, además, una consideración última. La Comisión está de acuerdo en establecer un recurso de amparo que proteja todas las garantías constitucionales, en consecuencia, que proteja también el derecho de propiedad.

Si se establece un recurso de amparo de carácter general, cree extremadamente peligroso que ya el problema de la esencia del derecho, la interpretación de lo que significa, no quede entregado sólo a la Corte Suprema a través de los recursos de inaplicabilidad, sino que quede entregado a doce o catorce Cortes de Apelaciones a través del país el decir qué es la esencia del derecho de propiedad. Porque es muy distinto, para la estabilidad económica, para la confianza pública, para el desarrollo social, para un conjunto de valores por cierto materiales pero que son importantes en el mundo de hoy, que una Corte de Apelaciones, frente a un recurso de amparo en materia de libertad personal, diga "blanco" y la otra "negro" a que, en materia de esencia del

derecho relativa a todos los derechos humanos, una Corte de Apelaciones, resolviendo un recurso de amparo, estime que tal acto no atenta contra la esencia del derecho y otra diga lo contrario.

Estima tremendamente peligrosa, repite, para la confianza pública y para la defensa adecuada de los derechos humanos en general, y de los patrimoniales legítimos, esta proliferación de sentencias que necesariamente se van a producir en torno de esta materia, porque va a ser la única garantía constitucional que no va a tener señalado en el texto cuál es su esencia. En todas las demás se ha ido perfilando la esencia de la garantía; en ésta, no: en ésta se habla de la esencia del derecho de propiedad y no se dice en qué consiste.

El señor OVALLE señala que con el transcurso del debate ha ido cambiando de opinión respecto a esta materia, sin embargo, hace presente que no cambia de opinión en los aspectos fundamentales que miran hacia los valores que defiende, sino en lo referente a la mejor forma de concretarlos.

Agrega que se ha producido este cambio por la fuerza de convicción del señor Rodríguez quien hizo un razonamiento que lo sedujo, al decir que hay otros aspectos de la esencia del derecho que son más ricos, que había algo más de lo que se establece, pero que al preguntar cuáles serían, se ha encontrado en que es imposible describirlos.

Señala que no debiera provocar temor la eliminación de la palabra "esencia" sustituirla por el concepto propuesto en la indicación suya, tomando en consideración que de todas maneras el concepto de la esencia del derecho estará explícitamente protegido por la Constitución, ya que entiende que existe acuerdo de la Comisión para incorporar un precepto semejante al de la Constitución alemana que proteja la esencia de todos los derechos consagrados en la Constitución y, por supuesto, el derecho de propiedad. Por lo tanto, si se elimina aquello de la esencia en esta disposición, no se está haciendo, sino que formalmente, porque si realmente, en el hecho, se les ocurrieran otros aspectos de la esencia del derecho, que no miraran a aquellos tratados en la indicación, estarían protegidos por la disposición general y, en consecuencia, este precepto tendría el mérito, a lo menos, de precisar, de tal manera, lo que para la Comisión es esencial en la medida que lo ve, lo observa, lo constata y se estaría protegiendo el derecho que se desea proteger en forma concreta y precisa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el argumento del señor Guzmán tiene mucha fuerza, pero no sabe hasta dónde sea más aparente que real. Cuando lo escuchaba, le parecía que su argumentación tenía una lógica casi irrefutable. El señor Guzmán cree, agregó el señor Presidente, que es preferible, asegurar que una persona, no será privada de la facultad de administrar, usar, gozar y disponer ni que será disminuida sustancialmente en

alguna de estas facultades, a hacer una referencia vaga a la esencia del derecho.

Sin embargo, piensa que en un estado de derecho, con tribunales independientes, con una Corte Suprema de la jerarquía de la que existe, es más aconsejable hacer una referencia a la esencia del derecho, porque las expresiones "no podrán significar la pérdida o disminución substancial de la facultad de usar, gozar y disponer propuestas en la indicación del señor Ovalle y aceptadas por el señor Guzmán, son vagas y su sentido y alcance es difícil de precisar, porque se pregunta, el señor Presidente, ¿hasta dónde una disminución es substancial?. Por ejemplo, si el día de mañana, a una persona se le impide usar, durante determinados días de la semana, de uno o más de los bienes de su propiedad, o si se establece que para disponer de determinados bienes raíces, por ejemplo, se requiere de una autoridad administrativa un permiso especial. ¿Hasta dónde se está disminuyendo o no substancialmente la facultad de usar, gozar y disponer?.

El señor GUZMAN manifiesta que hay una cosa en la que sí todos están de acuerdo. El texto constitucional no podrá llegar a establecer una precisión exacta, porque el derecho no es una ciencia exacta y lógicamente que esto requiere de la intervención de los tribunales, pero también la requiere, y en mayor grado, la determinación de qué es la esencia del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán, pero considera que la expresión "esencia" es más amplia, ya que el concepto "disminución substancial" es relativo, ya que podría no haber disminución y verse afectada la esencia sin disminuirse. Cree que sería preferible, en este caso decir: "afectar substancialmente", pero no "disminución".

El señor GUZMAN hace presente que la palabra "afectar" tiene un sentido diverso del que se quiere emplear.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea recordar que el concepto de la esencia no es ajeno a nuestra legislación, porque el Código Civil se refiere a la esencia en los actos y contratos.

El señor OVALLE agrega que tampoco será ajeno a esta disposición ya que estará protegida por la disposición general.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que considera que uno de los aportes más brillantes que ha hecho la Subcomisión es el de colocar esta frase respecto de la esencia del derecho. De manera que la defenderá hasta el fin.

En seguida, todo el debate le confirma la conveniencia del uso del concepto "esencia" porque, además, cree que está modestamente tratando de hacer una labor de docencia en nuestro derecho constitucional. Considera que la

incomprensión en que, a su juicio, se ha colocado la Corte Suprema frente al recurso de inaplicabilidad, se debe a una razón muy profunda y explicable. Antes de 1925, estaba introducido, en nuestra manera de ser jurídica, el principio de la soberanía de la ley, que venía de Francia e Inglaterra. Por tanto, no había abuso o uso que introdujera el legislador y que no tuviera concreción práctica y respeto efectivo. Vino la Constitución de 1925, y procurando introducir en un solo artículo el sistema norteamericano, se estableció que la Corte Suprema, en los casos que conociera, podría declarar inaplicable una disposición constitucional. Luego, la incomprensión de la Corte Suprema se ha debido, a que nuestro ordenamiento jurídico está empapado por el sistema de la soberanía de la ley. Pues bien, desea que en este punto tan esencial se llame la atención de la superioridad sobre la norma positiva de las exigencias indiscutibles del orden racional, como es, si acaso se consagra un derecho de propiedad, el legislador no pueda tener al libertad hasta afectar la esencia del mismo derecho de propiedad.

Agrega que el ejemplo que proponía el señor Evans no lo emociona en absoluto, porque todas las Cortes de Apelaciones del país, lisa y llanamente, tendrán que darle aplicación al texto legal, salvo que la Corte Suprema declare inaplicable una norma, por atacar la esencia del derecho. De manera, entonces, que no va a pasar nada de lo que el señor Evans imagina. Y como en el país se tiene una brillante inclinación a la inteligencia y a la racionalidad, no tiene ninguna duda de que la única gran defensa frente a todos los desastres que pudieran venir otra vez, dentro del sistema de los resquicios o de otro que se proponga, es, lisa y llanamente, con toda energía, aceptar substancialmente la frase, aunque dentro de su espíritu de transacción y de comprensión, estaría dispuesto a cambiar la palabra "afectar" por "vulnerar".

El señor LORCA señala que no entiende cómo podría la Corte Suprema, aplicar la disposición en términos que fueran más restrictivos de lo que el contexto del artículo señala que es el derecho de propiedad. Porque de las palabras del señor Guzmán deduce que, en lugar de ser beneficiosa, podría ser desfavorable la aplicación, en el sentido de que diera menos. Pero es que eso no puede producirse, porque aquí se está definiendo la institución en general, dando las bases fundamentales de ella e incorporando todos los elementos que la constituyen. Ahora, si se dice que no se afectará a su esencia, no podría aplicarse la disposición en forma disminuida a aquellos conceptos que ya están establecidos en la Constitución.

El señor GUZMAN desea dejar constancia, en primer lugar, de que está completamente de acuerdo con el señor Lorca y con todos los miembros de la Comisión, en el sentido de que una recta interpretación del concepto de derecho de propiedad y del texto del artículo, tal como lo propone la Subcomisión, no podría llevar a que tribunal alguno desconociera los factores que se han señalado como elementos constitutivos del derecho de dominio en su calidad de tales. No piensa, de manera alguna, que el hecho de hacer

referencia al "derecho en su esencia" pudiera debilitar el articulado si se lo compara con el no hacer referencia alguna. El dilema que está planteando es ¿Qué es más fuerte, como reafirmación o como afirmación de lo que es la esencia del derecho por parte del texto constitucional: una referencia al concepto de "esencia del derecho", intercalada en un enunciado de facultades que se le dan al legislador, pero en el que no se dice que esas materias sobre las cuales se le da facultad al legislador sean la esencia del derecho de propiedad, o, en la alternativa que propone el señor Ovalle, una declaración bastante más explícita del texto constitucional acerca de cuáles son los elementos constitutivos del derecho de propiedad en su esencia?. Porque no se está diciendo, en el texto de la Subcomisión, cuál es la esencia del derecho de propiedad por el hecho de que, dentro de la oración en que se le dan facultades al legislador respecto de determinadas materias, se diga "sin afectar al derecho en su esencia", ni hay que desprender que ésa es la esencia del derecho de propiedad.

Agrega que desea insistir en que cree que, en el fondo, se está frente a una materia que quizá se podría resolver con mucho menos vacilación una vez que se hubiese terminado el capítulo y se hubiese cerrado perfectamente bien el problema de la forma en que se mantendrá o ampliará el recurso de inaplicabilidad, de la forma en que se mantendrá o ampliará el recurso de amparo, de la forma en que se consagre, con carácter general, la idea de que ningún derecho garantizado por la Constitución puede ser vulnerado por el legislador, a pretexto de detallarlo, de reglamentarlo o de limitarlo. Entonces podría clarificarse mucho esta duda que mantiene la Comisión, ya que ella en este instante está en duda, no sobre el contenido de la disposición, sino sobre la mejor forma de expresar lo que todos sus miembros comparten en los conceptos. Y como está en duda, había hecho, en la sesión pasada, esa sugerencia un poco sui géneris de dejar aprobada esta frase, o cualquier otra, "entre paréntesis", para darle un carácter aun más provisional que todo lo que se está aprobando.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la solución propuesta por el señor Guzmán es tal vez la más adecuada. Quién sabe si, en ese momento, se pudiera también tratar de buscar una fórmula sobre la base de complementar ambos conceptos, el de la esencia con el señalado por el señor Ovalle, en el sentido de que la ley, en todo caso, al establecer los modos de adquirir o las obligaciones y limitaciones, no podrá afectar la esencia del derecho ni disminuir substancialmente las facultades de usar, gozar y disponer. Podría tal vez buscarse una forma de combinación de ambos conceptos, como una manera de definirlos y complementarlos.

El señor OVALLE señala que si se ha debatido una disposición con tanta extensión y si, además, todos están de acuerdo en el propósito que se persigue, el debate deja de ser esencial y sólo trata de buscar las mejores

fórmulas de darle la más eficaz protección a un derecho que todos quieren proteger, cualquiera que sea la resolución.

Por otra parte, reitera que cree que, con la indicación que planteó, queda mejor protegido el derecho, se cumple mejor el propósito, sobre todo que, si interesa el concepto de esencia, él va a quedar incorporado de todas maneras, por cuanto qué sentido tendría, entonces, repetir aquí, en el tratamiento específico del derecho de propiedad, lo mismo que se va a decir con respecto de todos los derechos. Incluso podría tener un sentido, que conduciría al propósito contrario al que se está persiguiendo, y es el de debilitar la disposición, ya que se le estaría dando pie al intérprete para preguntarse el por qué se lo repitió, y no faltará alguien que estime que lo que se quiso fue acoger el desarrollo, de las nuevas ideas, que permiten, por último, negar la facultad de disponer.

Podría decirse tal cosa, aunque lógicamente no compartiría tal razonamiento, pero podría decirse.

Cree que su indicación robustece más, sobre todo, que no elimina la referencia a la esencia, pero de todas maneras, aunque así no fuera y se acordara consagrar la palabra "esencia" con ésta u otra redacción, considera que se debe resolverlo en este momento, porque ya se tienen las ideas claras. La primera idea clara es que se quiere proteger el derecho; y la segunda —y éste es el gran aporte de la Subcomisión de Derecho de Propiedad—, es que llamó la atención sobre la necesidad de establecer una disposición que, específicamente referida al derecho de propiedad, o genéricamente a todos los derechos, consagrara lo que es la médula de cada uno y de todos los derechos: la esencia. Ese es el aporte de la Subcomisión y se lo está acogiendo, no sólo referido al derecho de propiedad, sino que a todos los derechos. Es un aporte valiosísimo, pero no obliga a reiterar la protección, acogiéndolo en general y específicamente aquí, en particular, ciertos aspectos medulares del derecho de propiedad que, específicamente protegidos, impiden que este derecho tan sustancial sea destruido en lo que es de fundamental, como lo fue durante la Unidad Popular.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo que le preocupa es la frase: "disminución sustancial de la facultad de usar, gozar y disponer". Es decir, el legislador puede disminuir la facultad de usar, gozar, disponer o administrar, siempre que no sea en forma sustancial. Y si lo hace en forma que no sea sustancial, no hay derecho a indemnización.

El señor EVANS expresa que no lo habría, pues hay limitación y no expropiación.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que entonces podría disminuirla en un 49% y sostenerse que no es sustancial.



El señor EVANS manifiesta que en ese caso se acoge a la tesis del señor Silva Bascuñán, en que la situación concreta será decisiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) encuentra que debilita enormemente la garantía. La proposición de la Subcomisión permitiría sostener que una limitación de esa naturaleza afecta a la esencia del derecho. En cambio, con esta otra redacción podría sostenerse que no hay disminución sustancial.

El señor OVALLE señala que si el señor Presidente desea defender el derecho de propiedad con relación a su esencia, va a tener la disposición. Va a tener que analizar si esta disminución sustancial afecta o no la esencia del derecho, con una diferencia: que nadie le va a poder sostener que una disminución sustancial de la facultad de usar, no sea de la esencia del derecho. Nadie lo va a poder decir, porque está protegida específicamente. Lo que se puede sostener es que una disminución no sustancial de la facultad de usar afecta a la esencia del derecho. Y lo va a poder sostener porque tienen las dos disposiciones. Es una mejor protección, evidentemente.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que no, por una razón. Porque quiere decir que, en este caso, el constituyente estableció una excepción con respecto al derecho de propiedad, ya que dispuso que solamente cuando la disminución fuera sustancial habría derecho a indemnización. Se va a dar esa argumentación.

El señor OVALLE replica que de ninguna manera puede implicar, evidentemente que puede afectar la esencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que por eso cree que la combinación de los conceptos tal vez podría ser una solución.

El señor EVANS expresa que la combinación de los conceptos no le desagrada. Podría ser buena en el texto concreto si hay una disposición genérica que dice que ninguna garantía puede ser afectada en su esencia. Ahí tendría el señor Presidente lo que desea, pero no lo tiene repetido respecto del derecho de propiedad, porque la repetición del concepto respecto del derecho de propiedad es lo que va a llevar a debates interminables acerca de lo que quiso decir aquí el constituyente, y ya se señaló que se puede llegar a sostener que la esencia del derecho, como lo decía el señor Ovalle, es tal cosa y no lo que la comisión está pensando en este momento.

Agrega que el señor Ortúzar va a tener la garantía de la esencia del derecho en forma genérica respecto de todos los derechos constitucionales, de todas las garantías constitucionales, pero no la va a tener específicamente acá. Acá va a tener las bases en las cuales puede sustentar la defensa de la esencia del derecho frente a casos concretos. Pero, esas bases ahora no están y el señor Ovalle las ha propuesto.

El señor OVALLE señala que el señor Presidente ha hecho una proposición bastante interesante, que es ver el modo de refundir ambos criterios, de modo que resulte mejor protegido el derecho.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que sigue sosteniendo que la esencia del derecho, como lo expresó la Subcomisión, es más amplia aún que lo que pretende el señor Ovalle, dentro de lo que entiende por la esencia del derecho. Cree que comprende lo que el propio señor Ovalle quiere expresar en su indicación, pero, además, tiene la virtud de comprender otras cosas que la Comisión, en este momento, evidentemente no puede imaginar y que pudieran ocurrir en contra del derecho de propiedad. Y tiene como contrapartida, una virtud muy importante.

Al principio, el planteamiento para discutir el concepto de la esencia del derecho, hecho por el señor Evans, era en el sentido de que no debía hacerse que el ordenamiento constitucional fuese algo estático que impida el progreso del ordenamiento jurídico. Con esa disposición ahí sí que se baja la cortina y se determina que el derecho de propiedad, de usar, gozar, disponer y administrar, se lo entiende en la forma como hoy se entiende y, lógicamente, el concepto de limitación del derecho, las posibilidades de limitación, van a quedar reducidas a lo que hoy día existe.

Agrega que, el concepto de esencia tiene la gran ventaja de permitir las dos cosas. Permite, al mismo tiempo, la amplitud de la garantía del derecho y que los Tribunales, frente a casos concretos y precisos, puedan resolver con su recto criterio.

Añade que el señor Rodríguez daba en días pasados algunos ejemplos sobre las ordenanzas de urbanismo al decir: "Señor, usted no puede construir su propiedad a más de 20 metros de distancia de la bocacalle". Probablemente, hace diez años, todo el mundo habría dicho: "Pero, ¿por qué?. Esto es una arbitrariedad". ¿Por qué yo no voy a poder construir a más de veinte metros de la calle, si es mi sitio y es mi derecho de propiedad?. Hoy día a nadie se le ocurre discutirlo. También se podría decir: "Señor, en el sitio del frente usted no podrá construir una torre de menos de veinte pisos, porque así lo establece la Ordenanza Municipal de Urbanismo". Esa no es disminución sustancial. Evidentemente, va a quedar la discusión. Por último, respecto de la división de la propiedad agrícola: "No se puede dividir, señor, en parcelas de menos de quince hectáreas". ¿Afecta o no afecta la facultad de disposición del propietario?

Es decir, agrega el señor Eyzaguirre, la esencia del derecho, tal como lo pensó la Subcomisión y lo hacía presente el señor Lorca en las palabras del señor Philippi, tiene la ventaja enorme sobre esta redacción que propone el señor Ovalle: la de ser, al mismo tiempo, más amplia y comprensiva del futuro.

El señor GUZMAN sugiere que se estudie la posibilidad de refundir ambos conceptos, como aquí se ha dicho, porque, en verdad, si se quiere agregar al texto vigente una reafirmación del, derecho en los términos en que la Comisión lo está considerando, hay dos aspectos que indudablemente tienen valor. El hecho de referirse a la esencia del derecho abre una posibilidad de que el derecho de propiedad sea extendido, sin entenderse que ha cambiado su identidad, a nuevas expresiones o manifestaciones que hoy día, se pueden no tener en vista, aunque insiste en que ello es improbable. Y la definición que el señor Ovalle ha buscado tiende a salvaguardar que, a lo menos, lo que hoy se considera que es la esencia del derecho de propiedad, no pueda jamás pretenderse que no lo es en algún futuro, como se ha pretendido en el mundo de hoy que no lo sea, desde luego, por muchas corrientes del pensamiento marxista.

Le parece indiscutible que lo señalado por el señor Presidente en el sentido de que aquí se está abriendo un camino, un terreno de libre discreción a los tribunales de justicia, se va a dar en ambas alternativas, en todo caso. De modo que no advierte ningún riesgo adicional en la proposición del señor Evans, porque de ocurrir lo que teme el señor Presidente, en el sentido de que se vulnere al propietario con limitaciones indebidas a su derecho, a pretexto de que no serían "sustanciales", queda cubierto con la facultad de los tribunales de justicia para apreciar libremente esa circunstancia. Ahora bien, no sabe si está en un error, pero entiende que esto también podría tener otra ventaja. Y es que pudiera desprenderse que cuando se está en presencia de una privación o de un menoscabo sustancial del derecho de propiedad, no sólo en su totalidad, sino de cualquiera de los atributos que lo conforman, hay lugar a indemnización. De manera tal que no la habría, entonces, en los casos en que se impone una limitación al derecho de propiedad, aceptable, según el texto constitucional, sea que esta limitación vaya a la administración, uso, goce o disposición. Y justamente se entenderá que es admisible, por la vía de la limitación, establecer un menoscabo a algunas de estas facultades, si aquel menoscabo no llega al grado de sustancial. Y entender, entonces, cuando se trate el problema de la indemnización, que si se priva a alguien, por ejemplo, de la facultad de usar, esa persona tiene derecho a la indemnización, que aquí se consideró en la sesión pasada como una eventualidad. Cree que si es así, el texto del señor Ovalle, complementado probablemente con la referencia a la esencia del derecho, podría tener, tal vez, una ventaja bastante grande para saber cuándo procede o cuándo no procede la indemnización, porque, en la actualidad, como lo sabe el señor Presidente, podría interpretarse con mucha facilidad que la indemnización sólo procede cuando hay expropiación, y la expropiación sólo se puede entender cuando hay privación del dominio en su totalidad, y no cuando, por ejemplo, se priva únicamente de uno de los atributos del dominio, todo lo cual se prestaría para serias injusticias.

El señor RODRÍGUEZ cree que es un problema distinto saber si, en líneas generales, puede aceptarse la posibilidad de que ciertas limitaciones fueran indemnizables, o que todas no fueran indemnizables. Le parece conveniente separar los problemas, pues, de otra manera, se los va a confundir. En cuanto al problema de fondo que se ha estado planteando, tiene sus aprehensiones respecto del uso de la palabra "sustancial". Piensa que si se la emplea en términos sinónimos a la esencia del derecho, no se ha ganado nada y se ha quedado exactamente donde mismo. Ahora bien, si la palabra "sustancial" es más estricta que la esencia, o sea, impide el campo de la ley en forma más acentuada que el de la esencia del derecho, piensa que pueden presentarse dos problemas. En primer lugar, que se va a dar aquí un concepto de Derecho Positivo, que estará siempre presente en función de cualquier recurso de inaplicabilidad, por todas las alternativas que significa la apreciación en cada caso de lo que es sustancial o no es sustancial, en circunstancias que hay realmente motivos para pensar que, en algunos casos, en instituciones ya establecidas, podría decirse que hay limitaciones sustanciales. Recuerda por ejemplo, las limitaciones que se imponen al dueño de divisas que las obtiene por exportaciones. Se podría entender que constituye una limitación sustancial. A su juicio, sería muy fácil que así se entendiera, porque el hecho de tener que retornarlas y de liquidarlas y a un solo vendedor que inclusive fija el precio, le parece que es una limitación bastante sustancial de la facultad. Se podría correr el riesgo de que, por la aplicación de este concepto, se declararan inaplicables todas estas operaciones. Pero desea ir a otro campo, aunque comprende que tiene también contra argumentaciones. Se habla de la administración, y ocurre muchas veces que las personas son privadas de ellas. A veces, por la vía de la intervención, hay decretos de reanudación de faenas, en los cuales se asume la administración, en forma temporal si se quiere, pero existe una situación tan incompatible o no con lo sustancial. Se va a volver exactamente hacia el mismo problema. El caso del disipador, al cual se quita la administración de sus bienes en forma total, en contra de su voluntad. El caso del fallido, quien debe entregar la administración de sus bienes al síndico de quiebras. Hay casos en los cuales se podrá decir que está de por medio y anticipadamente entregada una especie de consentimiento general de parte del deudor por aquello de la prenda general sobre los bienes de su patrimonio. Podrá alegarse todo aquello, pero la verdad es que se encontrarían frente a casos en los cuales la administración, por disposición de la ley, y por causas ajenas a la voluntad del dueño, se desplaza a otra persona, que si bien la tiene en representación del dueño, muchas veces no la ejerce en interés de él. En el caso del disipador, es una protección de los bienes del patrimonio familiar; en el caso del fallido, la sindicatura lo hace en interés de los acreedores. Piensa que son tan variadas las gamas a que les puede enfrentar esta calificación de sustancial o no sustancial, que realmente le deja temeroso en el sentido de que se llegue a una restricción de la facultad legal, más allá de lo que sea conveniente y plausible, aun cuando se mire el momento actual, sin pensar que más adelante pueden venir nuevas circunstancias que puedan plantear con más nitidez el problema que ha señalado.

El señor OVALLE cree que el profesor Rodríguez ha hecho referencia a tres problemas que se deben analizar con tranquilidad y para los cuales tiene sus respuestas que desearía poder desarrollarlas con latitud, si es que esas respuestas fueran necesarias en el debate, como pueden no serias por la siguiente proposición que formula. Encargar a la Mesa, porque ya las ideas están perfectamente clarificadas, los propósitos de la Comisión y de los representantes de la Subcomisión son unánimes, en cuanto a dar la protección más eficaz al derecho, sin limitar tampoco la evolución de las ideas. Hay un principio de acuerdo en torno de una idea del señor Presidente, quien es partidario de refundir estos dos planteamientos. Y como las observaciones del señor Rodríguez son valederas, cualquiera que sea la solución que se adopte, cree que deben ser analizadas en esta Comisión.

En consecuencia, propone suspender la sesión para analizar sus observaciones con la latitud que se requiere, y escuchar en la próxima sesión algunas proposiciones concretas que recojan las ideas que aquí se han expuesto y que, inclusive, las refundan, lo que sería de gran utilidad y podría producirse la unanimidad de pareceres, siempre que se superen, no las objeciones, sino las observaciones del señor Rodríguez.

—Aprobado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

## 1.17. Sesión N° 160 del 21 de octubre de 1975

2. — Continúa el debate del inciso segundo de la garantía relativa al derecho de propiedad. (Se analiza el concepto de la "esencia del derecho" y las limitaciones y privación de que puede ser objeto el dominio privado). Queda pendiente

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, don José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad, y don Pedro Jesús Rodríguez González, miembro de la misma Subcomisión.

Actúa de Secretario Subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir ocupándose en el inciso segundo de la disposición relativa a la garantía del derecho de propiedad, propuesta por la Subcomisión correspondiente.

Hace presente que la Comisión encomendó a la Mesa estudiar la posibilidad de elaborar una redacción de ese precepto, pero, sin embargo, debe confesar que, pocas veces, ha tenido más dificultades para poder concretar las distintas ideas que se han expresado en la Comisión. Expresa que ha elaborado una redacción, que no la presenta como proposición para cumplir el cometido de la Comisión, porque realmente es muy difícil satisfacer todas las opiniones, pero, en todo caso, ha procurado buscar en ella una fórmula que, en cierto modo, sea la interpretación de los distintos puntos de vista que se han planteado. La redacción que propone —más bien a título personal—, dice.

"Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones a su ejercicio que permitan asegurar el cumplimiento de su función social, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, y el, mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad. La función

social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos.

“Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de alguno de sus atributos, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios”.

En seguida, pasa a explicar en breves palabras cuál es el fundamento de la indicación propuesta.

Manifiesta que tuvo especialmente en cuenta que, en cierto modo, había consenso en el hecho de que las limitaciones al dominio, las obligaciones que se impongan al ejercicio del derecho de dominio, basadas en el cumplimiento de la función social del mismo o en los demás objetivos que señala la disposición, no deben dar derecho a indemnización y que, en cambio, la privación del derecho de dominio o, de una parte de él o del derecho que se tenga a la propiedad o de algunos de los atributos de ella, solamente puede y debe tener lugar por la vía de la expropiación, con derecho a indemnización.

Añade que tuvo también presente los casos señalados por el profesor don Pedro Jesús Rodríguez, y dentro de la interpretación lógica de esta disposición, le parece que todos estos casos quedarían comprendidos dentro del inciso primero de la preceptiva que está proponiendo, o sea, serían limitaciones y obligaciones impuestas al ejercicio del derecho de dominio que no darían derecho a indemnización, y desde luego estarían en esta situación los dos primeros casos señalados por él: el del disipador, que es privado de la administración de sus bienes, y el del fallido, casos que, en realidad, son muy sui géneris. Considera que en el caso del primero, la causal en virtud de la cual es privado de la administración de sus bienes, que pasa a una persona que lo representa, reside en la incapacidad que asiste a esta persona para administrar sus bienes, de la misma manera que es incapaz el menor adulto o que es incapaz relativa, actualmente, la mujer casada, o que es incapaz absoluto el demente o el impúber.

Estima que se trata de una situación especial en que, en realidad, propiamente no es la privación del derecho de propiedad o de alguna de sus facultades la que está en juego, sino la falta de capacidad del titular de estos derechos.

Señala que en el caso del fallido hay otra serie de factores y consideraciones que justifican plenamente la disposición, y cualquiera que fuere el precepto constitucional, es evidente que nadie podría estimar que la Ley de Quiebras, al privar de la administración de sus bienes al fallido, está vulnerando la

Constitución Política del Estado, pues se trata de una incapacidad particular que también reconoce el Código Civil, y, por ende, como lo señaló el propio profesor señor Rodríguez, tiene su origen en el derecho general de prenda que asiste al acreedor.

Considera que la situación de la requisición —que cree también fue señalada— de un establecimiento industrial o comercial, en el caso de que haya negativa de venta, acaparamiento u otro acto de especulación, situaciones todas que permiten en tales eventos privar transitoriamente de la administración de sus bienes al comerciante o industrial, cabría perfectamente dentro de esta preceptiva referente a las limitaciones, y no daría derecho a indemnización, porque, en ese caso, el propietario estaría vulnerando la función social que debe cumplir la propiedad; no estaría ejerciendo su derecho en armonía con los intereses colectivos, porque estaría o acaparando o efectuando una negativa de venta u otros actos de especulación, que atentaría contra los intereses colectivos. De manera que en el caso de la requisición, esa suspensión provisional del derecho a administrar se trataría, en realidad, de una limitación.

Piensa que el conflicto laboral en que se produce reanudación de faenas, cuando se trata de empresas importantes o vitales para el desarrollo del país, igualmente cae dentro de la limitación.

Expresa que por ello, entonces, llegaba a la conclusión de que en todas estas situaciones hay limitaciones y obligaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se justifican por algunas de las consideraciones que hace valer esta misma disposición, sea porque la propiedad puede ser limitada para asegurar el cumplimiento de la función social, para satisfacer los intereses generales del Estado, la salubridad pública, la seguridad nacional, etcétera. Pero cree que, cuando hay privación del derecho de propiedad o de alguno de sus atributos, es evidente que ello debe tener lugar por la vía de la expropiación, en cuyo caso nace el derecho a indemnización.

A su juicio, es cierto que el inciso segundo de la indicación, puede ser redundante, como lo sugirió el señor Rodríguez en una sesión anterior, al repetir el concepto de la primitiva Constitución de 1925, en el sentido de que no sólo nadie puede ser privado de su propiedad, sino tampoco de una parte de ella o del derecho que a ella tuviere. Pero cree que en este caso, en que se trata de reforzar el derecho de propiedad, es preferible ser redundante, sobre todo, que no debe olvidarse que el inciso primero, al establecer que la Constitución asegura la propiedad en sus diversas especies y, por lo tanto, al garantizar el derecho de propiedad sobre cosas incorporales, o sea, sobre derechos distintos del derecho de dominio que se pudiera tener sobre una cosa material o corporal, está basándose, en cierto modo, en el precepto del Código Civil que dice que sobre las cosas incorporales hay también una especie de



propiedad, pero el día de mañana ese precepto podría ser modificado o desaparecer. En cambio, en esta forma, en cierto modo, quedaría incorporado en la Constitución, al establecer que nadie puede ser privado de su propiedad, de parte de ella o del derecho que a ella tuviera, cualquiera que fuera ese derecho. Añade que por la misma razón de que se están refiriendo a privaciones, se dice que tampoco nadie puede ser privado de alguno de sus atributos, pues, en tal caso, la privación exigiría que se utilizara la vía de la expropiación y daría derecho a indemnización.

Repite que en esta indicación ha tratado de buscar una fórmula que, en cierto modo, se fundamente en el consenso que le pareció observar en la Comisión en orden a que las limitaciones propiamente tales al derecho de dominio no deben dar derecho a indemnización, estableciéndose, al mismo tiempo las causales de estas limitaciones en términos amplios, y, por el contrario, cuando se trata de privación al titular del derecho, éste debe tener derecho a indemnización.

Destaca el hecho —que probablemente llamará la atención— y con esto termina sus apreciaciones para que pueda iniciarse el debate, de que haya suprimido dos referencias que se contienen en la disposición actual del inciso segundo de esta preceptiva, que son aquéllas que dicen relación con la circunstancia de “hacerla accesible al mayor número de personas” y “a la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”, porque la verdad es que no advierte cómo se puede limitar el derecho de dominio a fin de hacerlo accesible al mayor número de personas. Considera que esta materia es propia del derecho a la propiedad, y que no puede, por la vía de la obligación o de la limitación de este derecho, pretenderse hacer un mayor número de propietarios, para lo cual necesariamente tendrá que utilizarse la vía de la expropiación. Por la misma razón, no observa tampoco cómo se puede limitar el derecho de propiedad para elevar las condiciones de vida del común de los habitantes. En cambio, le parece que las demás expresiones son suficientemente amplias, sobre todo, la que dice relación con la función social, en cuanto el Constituyente la definiría como aquella que obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos.

Ofrece la palabra sobre la proposición leída.

El señor EVANS lamenta estar en desacuerdo con la proposición que ha formulado la Mesa, y deja testimonio de que muy rara vez está en desacuerdo con las proposiciones del señor Presidente, quien, de modo permanente y en forma muy eficaz, resume en sus proposiciones lo que la Comisión ha expresado. Pero en este caso, personalmente, no le agrada la proposición que él ha traído, y cree, además —y le pide que lo tome en el buen sentido— que el señor Presidente se excedió en cierto grado de las facultades que se le habían otorgado.

El señor ORTUZAR (Presidente) enfatiza que por ese motivo dijo que presentaba esta proposición a título personal, circunstancia que desea dejar claramente establecida.

El señor EVANS estima que la precisión hecha por el señor Presidente es perfectamente valedera y correcta, y agrega que, en primer lugar, debe decir que se mantiene —no seguirá abundando porque esto es demasiado extenso y repetitivo— la expresión respecto de la cual él se mostraba abiertamente contrario, que es la expresión “y sin afectar al derecho en su esencia”. Hace presente que no se opone al empleo de esta expresión como culminación del Capítulo de las Garantías Constitucionales, cuando se diga o deba decirse que las leyes que reglamentan el ejercicio de las diversas garantías o derechos que consagra esta Constitución no podrán, en caso alguno, afectar la esencia, la sustancia de los elementos constitutivos que caracterizan o que dan fisonomía propia a cada una de las garantías o derechos, en términos que la ley reglamentaría o complementaría límite, desvirtúe, transforme o restrinja indebidamente lo que la Constitución ha querido reconocer a los habitantes del territorio como el cuadro de los derechos humanos fundamentales. Pero —vuelve a repetir— la expresión “al derecho en su esencia”, colocada aquí con una dedicatoria muy particular al derecho de propiedad, le parece, por las razones que ha dado, improcedente, inconveniente y, personalmente, votará en contra, aunque sea el único voto en la Comisión.

En segundo término, expresa que el señor Presidente, en el inciso que se refiere a la indemnización, introduce una idea que personalmente le satisface porque sabe lo que él quiso decir, pero no le agrada la redacción que le dio. Concuere en que se expresa que nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella o del derecho que a ella tuviere, pues éstas eran las expresiones que empleaba la Constitución del año 1925, que fueron suprimidas en 1967 por estimarse, las dos últimas, innecesarias y repetitivas. Estima que es obvio que nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella o de los derechos que a ella tuviera, porque respecto de estos derechos hay también un derecho de dominio, hay una propiedad. No obstante, está de acuerdo en acentuar más la garantía, que él también quiere darle a este derecho constitucional, pero sin correr el riesgo de que se transforme en un derecho inmóvil, congelado, canonizado, para emplear una expresión de su distinguido colega, el señor Silva Bascuñán, y por eso, aunque parezca repetitivo y poco jurídico, le agrada volver a las expresiones de la Constitución del año 1925.

En cuanto a que nadie puede ser privado de alguno de los atributos de ese derecho, repite que él sabe lo que desea decir el señor Presidente, pero no está de acuerdo en la forma como lo expresa, porque, cree que es distinto hablar de los elementos constitutivos del derecho de propiedad, que lo perfilan y lo caracterizan, sin los cuales o sin alguno de ellos no existe o degenera en otro, que de los atributos del derecho de propiedad, en el que hay un campo

enorme de debate ideológico que falta por concluir, y en que hay diversas posiciones, todas ellas muy respetables, aún dentro del ámbito democrático, respecto de cuáles son los atributos del derecho de dominio. Por ejemplo, para algunos la perpetuidad es un atributo, en el sentido de que dura no sólo la vida del titular, sino que debe pasar necesariamente a quienes le sucedan; la exclusividad, que es otro atributo del derecho de dominio, está comprendida, para él, dentro de uno de los elementos constitutivos que es el derecho de usar la cosa, y si a él le privan de ese uso y se lo cercenan, le están privando, evidentemente, de uno de los elementos constitutivos del derecho.

Insiste en que respecto de esta materia hay un campo muy amplio acerca de cuál es el nombre, naturaleza, contenido y significado de los atributos del derecho de dominio, pero, en relación con esta disposición, si se vuelve a un ejemplo que ya puso en ocasión pasada, si una ley estableciera que no son legitimarios los hijos legítimos de los hijos naturales y dispusiera que no son legitimarios de aquí en adelante o que no son herederos los hijos, sino sólo el cónyuge, ¿no podría alguno de los afectados por esta disposición legal alegar que se le está privando de uno de los atributos del dominio, que es la perpetuidad y el derecho a suceder al padre en el dominio?. Cree que podría abrirse un debate al respecto, o el asunto, por lo menos, sería controvertible.

Piensa que el señor Presidente quiso recoger una idea que se había lanzado, pero empleó la expresión "atributos" que, personalmente, no le satisface. En cambio, si se dijera "o de algunos de los elementos que constituyen y caracterizan el dominio" no le disgustaría, y encuentra que precisaría más lo que se quiere decir, pues es mucho más fácil saber cuándo se está privando de uno de los elementos que constituyen o caracterizan el dominio, por ejemplo, la facultad de gozar, que abrir debate en torno de cuándo se está privando de uno de los atributos del dominio, porque, vuelve a repetir, en el primer caso — el de los elementos constitutivos del dominio— se está en presencia, de una controversia de tipo esencialmente jurídico; en cambio, en el campo de los atributos del dominio, se adentran en una controversia básicamente doctrinaria, esencialmente ideológica o filosófica, y ahí sí que la jurisprudencia no tendría un sendero más o menos perfilado por el Constituyente a través del cual caminar.

Reitera que la primera observación es de fondo —la mantención de la frase "al derecho en su esencia"— y, la segunda, de forma, y cree que el señor Presidente interpretó bien lo que se quiso decir, pero la expresión "atributos" no representa lo que él, por lo menos, y algunos otros miembros de la Comisión, plantearon en la sesión pasada.

El señor GUZMÁN sugiere dividir el debate, remitiéndose, por ahora, sólo al problema de la esencia del derecho y al de la indemnización, para dejar para más adelante lo relativo a la función social.

El señor EVANS acepta la proposición del señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo relacionado con la función social lo incluyó nada más que para tener el texto completo, pero sin el ánimo de entrar al debate sobre esta parte.

Reitera la explicación dada al señor Evans en el sentido de que en este caso le había resultado muy difícil cumplir la misión que se le encomendó, y por eso presentó esta redacción a título personal, ya que realmente le pareció imposible encontrar el consenso que otras veces ha logrado hallar. Expresa que por lo demás, al señor Evans le consta que muy particularmente toma siempre de una manera especial sus planteamientos, pero en este caso le resultó tan difícil que entre la disyuntiva de no elaborar nada y de presentar una indicación a título personal que sirva de base al debate, prefirió esto último, y por eso, quiere que su proposición sea tomada así. En cambio, si la estuviera presentando como para cumplir su cometido, se habría excedido y no habría cumplido su misión.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que, de acuerdo a la insinuación del señor Guzmán, hará sus observaciones relacionadas con todas las materias no vinculadas a la función social de la propiedad y, por lo tanto, reservándose la opinión en ese aspecto.

Las observaciones que le merece este proyecto de redacción son las siguientes:

En primer lugar, se mantiene la palabra "afectar", que no le agrada, y prefiere emplear los términos "desnaturalizar" o "vulnerar", que le parecen más apropiados que "afectar", por las razones que se dieron en sesiones anteriores.

El señor RODRÍGUEZ sugiere emplear el vocablo "desconocer".

El señor SILVA BASCUÑÁN acoge el uso del verbo "desconocer" o de cualquiera otra palabra que no sea "afectar", como "desnaturalizar", "vulnerar", etcétera, es decir, algo que esencial y sustancialmente ataque al derecho.

Cree que con esa expresión queda suficientemente establecido el margen dentro del cual puede moverse el legislador, y entonces ya no es necesario establecer que esas limitaciones u obligaciones deban relacionarse sólo con su ejercicio, porque ése fue, precisamente, uno de los aportes fundamentales del proyecto de la Subcomisión: poner término a la distinción entre lo que es la propiedad y su ejercicio. De manera que la palabra "esencia" pone término a eso: todo lo que vulnera la esencia de aquello que es sustancial y que está contenido en el derecho de propiedad. Por lo tanto, no cree que sea apropiado mantener la distinción, que dará origen a muchísimos problemas, y que va a decidir el aporte que significa el haber consultado la expresión "al derecho en

su esencia", porque así el legislador podrá moverse con cierta libertad sin la cortapisa de que tampoco puede afectar el ejercicio. A él le basta —por lo menos dentro del concepto que tiene de la esencia del derecho, y de la misión de los intérpretes, de los tribunales y de la Corte Suprema— como límite la palabra "esencia", sin hacer referencia al ejercicio.

En seguida, dice que más grave le parece abrir un nuevo frente de discusión con el problema de la expresión "alguno de sus atributos", y sugiere decir: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella o del derecho que en ella tuviere o que afectare su esencia"; vale decir, volver a recoger aquí lo que ya estaba insinuado en el inciso precedente, primero, considerado como limitación para el legislador, en el establecimiento de obligaciones o limitaciones que pueden introducirse al dominio y, segundo, el criterio de que no sólo hay derecho a indemnización cuando se priva al titular de su derecho, de la titularidad, ya sea de la totalidad o de una parte de ella, sino también cuando se le priva de su esencia, porque entonces habría armonía entre el inciso primero y el segundo.

El señor EVANS pregunta al señor Silva Bascuñán, con el objeto de entender bien su argumentación, cuál es la diferencia entre privar del derecho y privar de la esencia.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que la privación del derecho es la privación de la titularidad, es decir, el desconocimiento de la titularidad, y, en cambio, privar al derecho en su esencia es, dejar aparente o nominalmente la titularidad, mientras se le priva de su esencia. Recuerda que muchos atropellos al derecho de propiedad han consistido, precisamente, en no privar de la titularidad al afectado, y por eso lo que hay que defender es tanto respecto de la privación de la titularidad como de la esencia del derecho.

El señor EVANS anota que, en consecuencia, deben defenderse los elementos que caracterizan y constituyen el dominio.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que esos elementos están suficientemente descritos en la Constitución, y no en la legislación que se va a proyectar, con la palabra "esencia".

El señor GUZMÁN estima que esta parte del debate es el aspecto más intrincado y difícil de resolver, y confiesa tener algunas vacilaciones todavía, porque el señor Presidente dio respuesta, al comienzo de esta sesión, a algunas de las inquietudes planteadas por don Pedro Jesús Rodríguez en la reunión anterior sobre algunos casos y ejemplos de privación de la facultad de administrar, y si esa privación de la facultad de administrar envolvería o no, de acuerdo con el texto del señor Presidente, algunos de sus atributos. En realidad, algunas de estas explicaciones a él no le han dejado muy convencido de que el inconveniente esté salvado con este texto, porque estima que la

requisición, como ha sido concebida en nuestro derecho, representa una privación transitoria del derecho de administrar, pero envuelve la suspensión de una de las facultades inherentes al dominio. Cree que en el caso del fallido o del disipador, hay razones muy poderosas para privar de las facultades del dominio, a las personas afectadas, pero es innegable que se les priva por leyes que no revisten el carácter de expropiación, mientras que aquí se supone que toda privación de alguna facultad inherente al dominio debería tener el carácter de ley expropiatoria, de manera que no le queda claro cómo se salva ese inconveniente. En seguida, expresa que sigue pensando que aquí se está entre dos alternativas útiles o eficaces, y otra que, a su juicio, no lo es, que consiste en que se siga manteniendo en el texto la referencia al derecho en su esencia. Cree que es útil o eficaz aquello en lo que ya se ha concordado en cuanto a contener al final del Capítulo una referencia a que ésta es una limitación que tiene el legislador respecto de todos los derechos cuando es llamado a reglamentarlos, a detallarlos, a restringirlos y limitarlos, aspecto que considera fundamental.

Añade que también entendería el intento del constituyente por definir el derecho de propiedad en la Carta Fundamental, vale decir, por considerar, debido a razones calificadas que podrían hacerlo necesario, en qué consiste la esencia del derecho de propiedad. Y aun entiende la posibilidad de hacerlo sin necesidad de ser exhaustivo, es decir, salvando la posibilidad que se analizaba en la sesión pasada, de que pudiera surgir el día de mañana alguna otra manifestación, pero constando que, por lo menos, no puede discutirse que es de la esencia del derecho de propiedad el conjunto de atributos y facultades que actualmente se entiende como elementos constitutivos esenciales y característicos del mismo. Estima que, naturalmente, esta idea de definir en la Constitución qué es la esencia de un derecho es extraña y poco frecuente, porque se supone que cada palabra y cada concepto tienen ya involucrado en el derecho un bagaje de elementos que le dan sentido, y es así como al hablar del derecho de reunión, por ejemplo, no se dice que es la posibilidad de que varias personas se congreguen al mismo tiempo en un espacio físico relativamente determinado, porque se supone que la palabra "reunión" tiene un sentido y un significado.

Entiende que lo que sí podría ocurrir es que, como la palabra "propiedad" envuelve un sentido más complejo y, a veces, más discutido sobre su contenido, sea necesario que la Carta Fundamental contenga una definición o una precisión de que la esencia del derecho de propiedad comprende, en todo caso, ciertos atributos y facultades determinados que no se pueden desconocer sin que, al mismo tiempo, se desconozca la esencia del derecho, porque eso tiene un carácter preceptivo nítido, aunque se deje abierta la posibilidad para que el día de mañana pudieran complementarse con otros.

Estima que, en verdad, si el señor Presidente y la Comisión analizan esta indicación como está presentada, subsiste una inquietud, cual es que, en

realidad —supuesta la aprobación del artículo al final del Capítulo, al cual ya se ha hecho referencia— si se quisiera privar a alguien, por ejemplo, del derecho de disponer sosteniéndose que no forma parte de la esencia del dominio, no habría en este texto ni en la referencia al derecho en su esencia ningún elemento que lo impidiera. A su juicio, lo único que lo impediría sería el concepto que se tenga sobre lo que es la propiedad, pero sólo desde un punto de vista doctrinario, histórico y conceptual, porque no habría elemento preceptivo alguno en esta redacción que impidiera desconocer la facultad de disponer como parte esencial del derecho de dominio, porque se dejaría plena libertad para que el tribunal apreciara qué es de la esencia del derecho o no lo es. Evidentemente, el tribunal debe entender que esto es de la esencia del dominio si entiende lo que es el dominio, pero eso lo entiende igual aunque no se haga referencia alguna a la esencia del derecho, y lo entiende, simplemente, con el concepto del derecho de propiedad.

En cuanto al otro elemento que preocupaba al señor Silva Bascuñán, que era abrir un cauce muy claro para que la Corte Suprema entre a pronunciarse, no con un carácter excesivamente positivista, sino más profundo y de alcance más general, sobre la constitucionalidad de una ley, cree que ese problema, que él quería salvar con la referencia al derecho en su esencia, se evita en forma general con el artículo que cerraría el Capítulo y que restringiría al legislador en el ejercicio de sus facultades limitativas o reglamentarias. De manera que esa idea, que entiende muy bien y comparte ardientemente, estima que hay que asegurarla respecto de todos los derechos con un artículo de carácter general.

Solicita que se le aclare el enfoque de la Comisión sobre las facultades y atributos del dominio y la privación que puede hacerse de algunos de ellos y cómo se puede realizar de acuerdo con la indicación de la Mesa y la idea de la Subcomisión, porque es un aspecto que no le parece claro.

Añade que en lo que si considera tener ideas claras, y por eso da su opinión, es en cuanto a que, o se define en la Constitución en qué consiste la esencia del derecho, aunque esa definición no sea de un carácter exhaustivo, o bien se acepta, sencillamente, un artículo general referente a todos los derechos que ponga límites al legislador en su acción. Pero, realmente, no encuentra carácter preceptivo alguno a la referencia tal cual está, ni tampoco le parece necesaria si se va a consagrar ese artículo final al que se ha hecho referencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea contestar al señor Guzmán señalándole, en primer término, que observa una pequeña contradicción —con las excusas correspondientes— en su planteamiento, porque, si acepta y estima satisfactoria la disposición de carácter general referida a la esencia de los derechos, quiere decir que no es el problema de esta última el que lo inquieta, ya que también debería inquietarlo en esa disposición de carácter general. Estima, en cambio, que si él tiene otras razones para no decirlo

específicamente respecto del caso del derecho de propiedad, como las que ha señalado el señor Evans, por ejemplo, aunque no las comparta, las comprende, pero, en todo caso advierte esta pequeña contradicción.

En segundo lugar, hace saber que la verdad es que no le merece duda alguna que los ejemplos propuestos por el señor Rodríguez, especialmente, aquel al que se refirió el señor Guzmán en el caso del disipador, son situaciones en que, cualquiera que sea la preceptiva constitucional, el legislador habría podido privar de la administración a ese último, porque sencillamente se trata de una persona que carece de capacidad de ejercicio y es condición o requisito fundamental para ejercer derechos tener las capacidades de goce y de ejercicio, y la misma razón podría existir respecto del menor adulto. Considera que incluso con la disposición actual de la Constitución, si no se equivoca, podría plantearse también la cuestión de inconstitucionalidad con el criterio con que la aprecia el señor Guzmán, porque dice:

“La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

Estima que en las referencias a estas limitaciones no hay ninguna que justifique tampoco la interdicción del disipador para ejercer la administración de sus bienes. De manera que no le merece duda alguna que, dentro de la actual preceptiva constitucional o de cualquiera que aquí se haya sugerido, sería perfectamente constitucional la disposición que prive al disipador de la capacidad de administrar sus bienes.

El señor GUZMÁN opina que este aspecto en el texto actual es muy claro, porque se dice que nadie puede ser privado de su propiedad, y es indiscutible que quien es privado de su administración no lo es de su propiedad, pero lo que sucede es que, si se explica que no puede privarse de ninguno de sus atributos o facultades, quien es privado de la administración pierde uno de ellos.

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta al señor Guzmán diciéndole que ese mismo argumento que él señala le da la razón en el sentido de que se debe reforzar más la preceptiva constitucional, porque, si cualquier persona puede ser privada de su administración, es extraordinariamente grave, y si, de acuerdo con el texto constitucional, eso puede ocurrir, quiere decir que debe buscarse alguna manera de reforzar el precepto para que ello no tenga lugar sino en los casos en que realmente es justificado o razonable, como aquellos que señalaba el profesor señor Rodríguez.



Por ese motivo, piensa que la redacción propuesta por la Mesa, que puede ser objetable desde otro punto de vista, no resulta serlo, por lo menos, por el que ha señalado el señor Guzmán. Primero, porque, si acepta la referencia a la esencia del derecho en una disposición de carácter general, no hay motivo, entonces, para objetarla en el caso particular del derecho de propiedad, y luego, porque los casos a que se ha hecho referencia, en que una persona puede ser suspendida o privada temporalmente de la administración, tendrían perfecta cabida dentro de esta disposición del inciso primero de la indicación en discusión, que permite establecer limitaciones o obligaciones que se basan en algunas de las consideraciones de este precepto.

El señor GUZMÁN hace presente que desea hacer una aclaración para precisar conceptos. Respecto de lo primero, no tiene ninguna oposición, desde luego, a la idea central, ni tampoco la tiene el señor Evans desde el momento en que ambos están de acuerdo en ese artículo final del Capítulo al que se ha hecho referencia. Cree que el problema está simplemente en que, tal como se halla concebida la norma propuesta, es superflua e inútil y, en consecuencia, por inútil, mueve a confusión, y puede prestarse a equívocos, porque siempre se trata de buscar una interpretación que le dé sentido a la disposición legal, prefiriéndola sobre aquella que pareciera no tener ningún sentido ni utilidad o ser una mera redundancia. Pero quiere dejar constancia de que, tal como está la frase, no cree que el derecho de propiedad quede, en caso alguno, dañado, perjudicado ni desvirtuado.

Considera simplemente innecesaria la referencia si no se define cuál es la esencia del derecho y si se va a contener un artículo final del tenor que se ha señalado.

En el otro aspecto, desea insistir en un punto, en la forma que pasa a explicar.

Está perfectamente de acuerdo con el señor Presidente en que podría caber la duda en el texto actual sobre si constituye o no constituye inconstitucionalidad el privar al propietario, por medio de una ley, de la administración de la cosa o de algún otro atributo o facultad, y por eso le atrae, le satisface la idea de no dejarle al legislador una amplitud demasiado grande. Pero tampoco se puede olvidar que es factible que el legislador tenga que privar de la administración a alguien, ya sea temporalmente o en forma indefinida, por lo que debe quedar abierta la posibilidad de que lo haga, y por ello su pregunta: ¿Resulta jurídicamente adecuado exigirle, para que lo haga, el camino de una ley que revista el carácter de expropiatoria?. ¿Es jurídicamente adecuada esa concepción?. Le parece, aparentemente, que no es adecuado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que está de acuerdo en que hay que dejarle la posibilidad al legislador para que así proceda, con la diferencia de que él cree que queda abierta en los términos en que está redactado el inciso

primero de la indicación, en cuanto permite imponer limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad basadas en la función social y en las demás consideraciones, como ocurre en los casos de la requisición, de la reanudación de faenas y otros que podrían presentarse el día de mañana. Piensa que, por ejemplo, puede haber una limitación al derecho de administrar basada en razones de seguridad nacional respecto de una empresa que produzca, por ejemplo, productos de carácter estratégico, caso en el que podría el legislador, basado en este precepto, imponer limitaciones a la facultad de administrar, pero, sin embargo, no podría privar total y absolutamente de la citada facultad.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace una proposición de orden que puede ser un factor de acercamiento entre las diferentes opiniones de los miembros de la Comisión en esta materia.

Expresa que si los señores Evans y Guzmán no repugnan la idea de referir la válvula fundamental de la garantía del derecho de propiedad a la esencia del derecho y sólo repugnan el hecho de colocar la frase el comienzo del inciso primero de la proposición de la Mesa, a su juicio, la solución podría estar en ese inciso primero de la indicación la frase "y sin afectar al derecho en su esencia", y colocarla en su inciso segundo, de la siguiente manera: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de la esencia de su derecho, sino en virtud de ley", etcétera, pues entonces vendría a quedar recogida, sin explicitarla muy enfáticamente como base, la esencia del derecho para los efectos del criterio que debe tener el constituyente o el legislador para determinar cuándo hay expropiación. Porque, entonces, la facultad del legislador para establecer obligaciones o limitaciones al derecho de propiedad vendría a quedar limitada a todo lo que no afectare la esencia del derecho, por aquello de que existiría respecto de todos los derechos una norma genérica que establecería ese criterio básico en la Constitución. Y así, en el inciso segundo se colocaría claramente que hay lugar a la expropiación no sólo cuando se priva a la persona en todo o en parte del derecho que tenga a la titularidad, sino, además, cuando se la priva de la esencia del derecho. Cree que éste es el criterio que se debe sostener, pues de este modo vendría a resultar lógica la referencia incidental, pero, exclusivamente, para establecer un criterio preceptivo, que vendría a resolver el problema de manera perfecta.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que preferiría, en ese caso, la indicación del señor Evans, que tendría la ventaja, desde el punto de vista del señor Guzmán, de que justificaría la referencia a la esencia del derecho, porque, en cierto modo, con la indicación del señor Evans se estaría prácticamente definiendo lo que es la esencia del derecho. Estima que de esta manera se mantendría en el inciso primero la proposición de la Mesa la referencia a la esencia del derecho y en el inciso segundo de la misma se diría que "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del

derecho que a ella tuviere o de alguno de los elementos que constituyen o caracterizan el dominio”, etcétera. Declara que ése fue su espíritu y su intención, tal como lo interpretó el señor Evans.

Cree que en esa forma se salvaría la inquietud o preocupación del señor Guzmán en el sentido de que, por ser simplemente repetitiva la expresión atinente a la esencia, pudiera, al mismo tiempo, conducir a equívocos si en el inciso siguiente, en cierto modo, se define lo que se entiende por esencia del derecho.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) se refiere a dos aspectos distintos. Primero, un aspecto de detalle planteado por el señor Guzmán, en el sentido de que si se dice que nadie puede ser privado de los atributos de la propiedad, entendiendo que el derecho de administración es uno de los atributos del propietario, él no ve cómo podrían funcionar las disposiciones del Código Civil que limitan la administración en el caso de la interdicción en el de la incapacidad relativa, o que privan de ella en el caso de la incapacidad absoluta.

La verdad es que ahí, a su juicio, hay una pequeña confusión en el orden del Derecho Civil. Considera que para que exista la garantía del derecho se requiere que la persona tenga capacidad plena, porque, cuando se está garantizando un derecho en la Constitución, se le está garantizando a una persona que tiene capacidad plena para ejercitarlo, es decir, antes que el derecho mismo está el sujeto del derecho. Estima que, tocante a lo que al señor Guzmán le inquieta en el caso del interdicto, en el del incapaz relativo, en el del incapaz absoluto, ahí no hay sujeto, sólo existe un sujeto limitado. Lo que ocurre en este caso no es que a la persona se la prive de la administración —todos tienen derecho a administrar— sino que, por un problema de su propia naturaleza, debe administrar en conjunto con otra persona; en el caso de la mujer casada, necesita la autorización de su marido, o, viceversa, éste la autorización de aquélla; en el caso de interdicto, requiere la concurrencia del curador; en el caso del hijo de familia, precisa la autorización de su padre.

Por lo tanto, en el caso de los incapaces no advierten problemas y nunca la Corte Suprema los ha observado, porque se trata de una referencia que no va al contenido del derecho, sino al sujeto y a su capacidad de ejercicio.

En cuanto al problema del fallido y de la privación de la administración de sus bienes que se le produzca, debe manifestar que la situación es mucho más grave todavía en el caso de un fallido a quien se le embargan los bienes, se toma posesión de éstos y se le encargan a un depositario, e incluso se rematan, en el caso del juicio ejecutivo; en el caso de la quiebra sucede lo mismo, ya que existe la liquidación del patrimonio del fallido.

Añade que en esos casos, a su juicio, no hay violación del derecho de propiedad, en virtud de la disposición del Código Civil que establece que quien contrae una obligación compromete la totalidad de su patrimonio.

En consecuencia, en su opinión, el fallido, que es declarado en quiebra por incumplimiento de sus obligaciones o porque pasa a ser insolvente, o la persona a quien se la priva de la administración y, posteriormente, incluso del dominio de sus bienes en sentencia de juicio ejecutivo, ha comprometido, ha enajenado su patrimonio previamente al contraer la obligación, en virtud de la disposición señalada del Código Civil.

Considera que en este momento, de acuerdo con el régimen que rige el derecho de obligaciones en Chile, que es, por lo demás, universal, quien se obliga, enajena una parte de su patrimonio, constituyéndola en prenda, lo que ya es un principio de enajenación; ahí el propietario manifestó su voluntad en el sentido de que si no cumple, puede ser privado del dominio de sus bienes, y por lo tanto, desde el punto de vista del derecho, lo que ocurre no es sino una venta forzada, pues hay una voluntad presunta del propietario. De manera que en esos dos casos no observa que pueda haber oposición con la garantía del derecho de propiedad.

El señor GUZMÁN pregunta qué sucede en cuanto a la requisición.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) dice que en ese caso, de acuerdo con los principios generales de derecho, habría una violación, una privación del derecho de propiedad, tal como se entendía respecto de los decretos N°s 338 y 520, porque en virtud de ellos a una persona se le tomaba la administración de su empresa, se le designaba administrador, y la persona era, prácticamente, incluso por un período de tiempo indefinido, privada de uno de los atributos fundamentales, en el hecho, privada de su propiedad, y así se entendió en el Gobierno pasado: las empresas se entendían nacionalizadas o ingresadas al área social por el sólo hecho de haber sido requisadas.

Considera que en un concepto genuino de requisición, motivado por una razón de fuerza mayor, en una privación momentánea de la administración, no hay privación del derecho; quien es privado temporalmente de un atributo, de la administración, no es privado de ella, porque después la va a recuperar. Además de que es una de las posibilidades de limitación del derecho, desde el momento en que la privación, en virtud de la requisición, es sólo temporal, y para cumplir la sanción, o el objetivo de bien público que envuelve la requisición; no existe el ánimo de privar al propietario de su derecho, sino que, en vista de que existe una oposición muy clara entre sus intereses y los de la actividad, se le priva momentáneamente de uno de sus atributos, pero después le va a ser restituido, y por eso le parece que es en la requisición donde juega claramente el problema de la esencia del derecho. Recuerda que

cuando la Corte Suprema trató, durante el Gobierno pasado, el recurso de inaplicabilidad del decreto ley N° 520 y del decreto N° 338, —sobre este último no cabía, porque es un simple decreto, la Corte Suprema ha sostenido que sobre los simples decretos no se puede esgrimir este recurso, pues debe ser un precepto legal, piensa que esta Comisión tendrá que analizar esta materia en relación con el recurso de inaplicabilidad— sostuvo respecto del decreto ley N° 520, que no implicaba violación ni supresión de la propiedad, porque de acuerdo con los términos literales de dicho decreto y comparándolos con el texto constitucional, no importaba privación del derecho, sino que simplemente la supresión de uno de sus atributos. Hace presente que éste fue el esquema que sustentó la Corte Suprema, en relación con el decreto ley 520 y que, por lo demás, es el que ha sostenido con respecto a otras materias, como por ejemplo, el D.F.L.R.R. A.9, sobre arrendamiento de predios rústicos, ahora derogado, establecía que si una persona da en arrendamiento un predio rústico no podía venderlo sin darle una opción preferencial al arrendatario, quien incluso disponía de un procedimiento judicial para fijar el precio, no era el propietario quien lo fijaba y el arrendatario podía recurrir a los tribunales para determinar el precio y eran éstos los que fijaban el precio de la enajenación. Al respecto se presentó un recurso de inaplicabilidad de esta disposición, que la Corte Suprema rechazó, sosteniendo que ella importaba una limitación del derecho, dada la amplitud del campo de las limitaciones. Cree que es, precisamente, en estos casos de requisición o privación o cuasi privación del derecho de disposición, producidos en el arrendamiento de un predio rústico, donde es necesario un concepto como el de la esencia del derecho. Concuerta con el señor Guzmán en que efectivamente este es un concepto que no es una preceptiva positiva que le permita a la Corte Suprema, mediante una simple comparación fría del texto, sostener la inconstitucionalidad. Pero sí es un concepto rico, es un concepto que hoy día, tal como lo demostró el señor Lorca en la sesión pasada, incluso lo entienden en la Constitución soviética, y tiene un contenido muy preciso y muy claro, que ha tenido una evolución jurídica muy grande a través del pensamiento. De manera que hoy día, con una disposición como ésta, que resguarde la esencia del derecho, la Corte Suprema, frente a un ataque masivo a la propiedad, como ocurrió en el Gobierno anterior, con la intención clara de privar de la propiedad, ya no sólo de limitarla, haciendo uso del resquicio de la limitación para buscar la privación, podría actuar, porque tendría la cortapisa para afirmar —y como la Corte Suprema juzga la inconstitucionalidad del caso particular que está envuelto en el asunto— que esto significa una privación de la esencia del derecho, que aquí se ha excedido el campo de las limitaciones, y que lo que se pretende es privar. Le asiste la seguridad de que de haber existido una disposición de esta naturaleza, la Corte Suprema habría podido actuar en los casos de las requisiciones, como lo hizo en la sentencia referente al caso del diario “La Mañana”, de Talca, cuando se atacaba a la libertad de prensa. Hace presente que el Gobierno anterior expresaba que no había privación a la libertad de prensa y sólo se trataba de privar a un propietario, o a una sociedad, de un periódico de la administración de su empresa y todavía por un

acto absolutamente temporal, siendo ése el resquicio que se buscó, pero la Corte Suprema dijo que la libertad de prensa debe ser entendida de acuerdo con determinados principios básicos, para lo que recurrió a la historia de la preceptiva, y sostuvo que había una violación de la garantía constitucional de la libertad de prensa.

Estima que, en cuanto a la propiedad, se debe permitir a la Corte Suprema hacer uso de un concepto tan rico como es la esencia del derecho y cree que en esta Comisión hay consenso en que se debe disponer de algún concepto de esta índole, incluso dentro de la concepción sustentada por el señor Evans, quien no es partidario de establecer la esencia del derecho, porque estima que, puede dar lugar a un debate interminable que se radicaría, en síntesis, en dos extremos: o entender que la esencia del derecho es todo y, por tanto, no garantizar nada, o entender que la esencia del derecho es esto que hoy día se entiende por derecho e impedir el progreso de las instituciones. Pero él sí está de acuerdo en buscar un precepto que determine las limitaciones, porque es tan apreciable el avance, fundamentalmente, social de la legislación para buscar el mayor progreso social posible —no hay duda de que en el mundo ha habido una evolución jurídica en este sentido— que se han multiplicado las limitaciones, y, so pretexto de las limitaciones, podría entenderse que se puede privar del derecho, y a su juicio, es imposible definir el deslinde entre lo que es limitación y lo que es privación, hecho que se demuestra con este debate que ha tenido la Comisión durante cuatro sesiones. Hace saber que este mismo debate se produjo en la Subcomisión, donde se buscó la mejor definición, e incluso se pensó en decir que la ley nunca podría privar, por la vía de la limitación, del derecho de usar, gozar y disponer de la propiedad, lo que sí le parece que es un precepto estancador, que impide el progreso.

Agrega que en la Subcomisión, cuando se estaba preparando la disposición constitucional, se tenía presente que se trataba de un precepto fundamental de largo alcance, para un período de tiempo muy grande en su proyección, y que no es posible imaginar hoy día lo que pueda ocurrir en diez o veinte años más. Por eso, se colocó una disposición conceptual, porque el derecho en definitiva tiene que recurrir, en sus puntos decisivos, a los conceptos, y si se analiza cualquier ley fundamental de nuestro país, se podrá observar que hay determinados conceptos que han ido evolucionando, sobre los cuales descansa ese ordenamiento jurídico. Recuerda que, por ejemplo, en el Código Civil hay un concepto, que es la "buena fe", que no está definido, pero que inspira las disposiciones, que permite a la Corte Suprema y a los Tribunales de Justicia ir encuadrando la legislación, e igualmente existe otro, que es el "enriquecimiento sin causa", que son determinados pilares doctrinarios. Expresa que los que creen que el derecho positivo no es más que el trasunto de un derecho de orden superior, que va en la naturaleza humana, tienen que pensar que hay algunos conceptos básicos, doctrinarios, que son los que inspiran la legislación, y es a eso a lo que la Subcomisión ha querido recurrir al colocar el concepto de la "esencia del derecho" dentro del inciso segundo de su

proyecto, como una manera de "limitar" las limitaciones. Cree que ésta es su ubicación y no en el inciso tercero porque éste se refiere a la privación, y no cabe duda de que si hay privación, tiene que haber expropiación e indemnización, pero el problema es que, como el ámbito de las limitaciones se ha concebido amplísimo en su espectro, pudiera entenderse —según hasta ahora ha entendido la Corte Suprema su papel en materia de inaplicabilidad— que, por el hecho de establecerse un espectro tan amplio de limitaciones, quepa cualquier tipo de limitación, y que por tal vía se haga ilusorio el derecho.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que, de acuerdo con la insinuación del señor Guzmán, se va a constreñir a los temas que parece que estuvieran en debate, y añade que tratará de evitar toda reiteración de sus expropiaciones anteriores, porque le parece que la posición del invitado consiste en dar su opinión, y entregarla a la consideración de los miembros de la Comisión, a quienes les corresponde analizarla y resolver.

Expresa que solamente quisiera recordar que, dentro de su punto de vista personal, aquí no está de por medio saber si la garantía constitucional comprende o no la esencia del derecho. A su juicio, como lo expresó con anterioridad, el problema es de técnica jurídica, en el sentido de resolver si se lleva este concepto al texto escrito de la Constitución. Participa plenamente de que la esencia del derecho tiene que estar amparada, pues si no está amparada, no vale nada la garantía. Considera que es superfluo, que no significa ningún aporte en el orden jurídico, concreto, positivo, agregar esto en el texto escrito; pero comprende que no es una razón suficiente para negarse a considerar la opinión mayoritaria, si se inclina por ello. No se altera ningún principio, ninguna idea fundamental, y por eso busca alguna fórmula —ha sugerido algunas— para incorporar el Concepto en el texto, como parece ser la opinión mayoritaria.

Agrega que atribuye tanta importancia al amparo de la esencia del derecho que, de ponerse por escrito, cree que debería colocarse, no en una frase intercalada, como aparece aquí, como elemento casi de segundo orden, sino al iniciar la frase — así lo insinuó— en términos tan categóricos como para decir que "En ningún caso, la ley podrá afectar, o violar, o conculcar, o desconocer la esencia del derecho". Más aún, dice que ahora se atrevería a sugerir que, como inciso segundo, se incluyera una frase como la que acaba de insinuar, y nada más que esa frase —"La ley en ningún caso podrá conculcar o violar la esencia del derecho"— y, en seguida, se desarrollara toda la preceptiva que viene a continuación y que dice relación a las normas de competencia que se dan al legislador para alterar el derecho de propiedad, sea limitándolo, o privando de él o de alguna otra manera. En su opinión, se trata de que todo tuviera como enunciado general el de que la ley, en ningún caso, en ninguna de las materias que a continuación se mencionan, puede alterar lo que es la esencia del derecho. A ese punto llega para demostrar cómo, para él, es éste,

evidentemente, un precepto importante y una idea muy rica, aunque no considera necesario explicitarlo.

Hace presente que desea hacerse cargo de otra opinión que se ha dado aquí por el señor Guzmán, de la cual se permite disentir, y que es, si no le ha entendido mal, la idea de señalar, de algún modo, lo que es el derecho de propiedad dentro del texto constitucional. Cree que esto es innecesario, por las razones que dará a conocer en seguida. Tratándose de las garantías constitucionales, hay muchos derechos que, probablemente, la Comisión, al analizarlos, ha visto la necesidad de configurarlos, debido a que no lo están en el ordenamiento jurídico general. Para interpretar la Constitución hay que tener en cuenta todo el ordenamiento jurídico. Piensa que aunque no se diga, se parte de la definición del derecho de propiedad que da el Código Civil, a ella se hace relación, referencia, como un modelo tipo de propiedad, un punto de partida —llámese así— sin perjuicio de sus diversificaciones y distintas especies, como la propiedad territorial y agrícola, de los asentados y de la propiedad no reformada. De todo esto resulta que la esencia del derecho de propiedad es algo perfectamente captable a través de nuestro derecho y que los Tribunales, en cada momento, podrían examinar en cada caso particular si está o no está comprometida la esencia del derecho. Esto no implica el peligro de que se fije en forma inamovible el derecho de propiedad y se clave la rueda de la fortuna en este instante. ¿Por qué?. Precisamente, porque en la reforma del año 1967 se estableció lo que no se había establecido antes, y es que la ley puede regular los modos de adquirir el derecho de propiedad y puede regular también el derecho de propiedad en su ejercicio y en su fondo, por medio de limitaciones. O sea, la Constitución da a la ley el poder suficiente para que esta institución sea necesariamente dinámica a través del tiempo, partiendo de la definición del Código Civil. Cree que cuando se habla de limitaciones, cabe preguntarse, ¿qué se está limitando?. Si no se tiene un punto de partida, algo a lo cual aplicarle el concepto de limitación, algo a lo cual cercenarle algo, con la obligación de dejarle también algo de la esencia de lo que había, antes, quiere decir que no se sabe nada. El sólo hecho de que se hable de limitación del derecho de propiedad supone que existe un concepto del derecho de propiedad, que existe un acuerdo sobre lo que es de su esencia, porque, de otra manera, este concepto, que es relativo, si no se pone en comparación con otro, está totalmente en el aire.

De manera que, a él, le parece innecesario y aun peligroso que se adelanten ideas para configurar, de algún modo, aunque sea muy elástico, el derecho de propiedad, porque se le quita al ordenamiento jurídico la flexibilidad futura para amoldarse a las nuevas circunstancias y se deja olvidado lo que considera fundamental, y es que, si las palabras de la ley están definidas en la ley, vale la definición de la ley. Piensa que si la Constitución emplea una palabra definida por la legislación, tiene que entenderse que se remite a esa definición de la ley. De manera que la Comisión se está refiriendo a un derecho de propiedad perfectamente configurado y conocido en su esencia.



Prosigue sus observaciones diciendo que otra consideración que deseaba hacer es la siguiente. Los ejemplos, en general, tienen por misión ilustrar pero muchas veces, por desgracia, su resultado es ofuscar, porque la tendencia natural, sobre todo, entre los abogados, de examinar la casuística, hace en muchas oportunidades, como recordaba en una reunión pasada, que surja una mayor confusión.

Estima que en verdad, no hay casos que no sean susceptibles de apreciaciones encontradas o que no se puedan ver de manera distinta, y cree que los ejemplos ilustran en tanto cuanto demuestran que puede haber problemas o ciertas circunstancias que deben tomarse en cuenta. Considera que lo fundamental para la Comisión es colocarse en el terreno que corresponde al Constituyente, o sea, en el de las líneas gruesas, de las líneas generales, porque, de otra manera, también se caerá en el casuismo y en todas las deficiencias que eso implica. Añade que dice esto porque él ha puesto ejemplos, de modo que si señala un pecado desde luego su "mea culpa" está aquí, pero, junto con dar ejemplos, como lo recordó el señor Presidente, en algunos casos dio razones en favor y en contra. Cree, desde luego, que hay razones para considerar la interdicción por disipación como limitación del dominio, pero, a su vez, hay razones para no estimarla así fundado en un argumento que no se ha dado, contenido en estas preguntas, ¿se priva realmente de la administración a una persona cuando se establece una modalidad para el ejercicio, en virtud de la cual no tiene la administración personal, sino por representante legal, que actúa en nombre de él, por cuenta de él, y, en consecuencia, haciendo las veces de él desde el punto de vista jurídico?. ¿Se podría decir que está privado de ese derecho?. Hay razones para sostenerlo y también razones para no sostenerlo.

Estima que estos argumentos, en cierto modo, confunden en lugar de aclarar, por lo que le parece que aquí también debe tenerse cuidado con los conceptos. A su juicio, se está hablando de esencia, de ejercicio y de atributos, y para él por lo menos, la esencia del derecho de propiedad descansa en dos órdenes de cosas y de ideas. Uno, que son las facultades, que todo el mundo las conoce, y otros son los atributos de la propiedad, su exclusividad, su arbitrariedad y su perpetuidad. Privar de los atributos del dominio, él por lo menos, y puede estar equivocado, no lo entiende como privar de las facultades. Privar de su atributo de perpetuidad es ponerle, por ejemplo, un plazo a la propiedad, que antes era perpetua, en el sentido jurídico de la palabra o sujetarla a una condición, en circunstancias que era un derecho puro y simple. Esto, a su juicio, evidentemente, es ir en contra de un atributo importante. Recuerda lo que muchas veces se dijo durante el Gobierno anterior, en el sentido de que a la persona que tuviera una vivienda demasiado extensa se le podría incorporar otras personas de hecho y por disposición de la ley, lo que es innegable que va en contra del atributo de la exclusividad, que le permite emplear y gozar de la

cosa con exclusión de cualquiera otra persona y no estar participando en el uso y goce con nadie.

Personalmente, piensa que en esto de la esencia y en esto del atributo debe tenerse cuidado, porque términos y conceptos distintos, con alcances diversos.

En lo que al ejercicio se refiere, expresa que se presenta una situación análoga porque, en verdad, la diferencia entre el derecho y su ejercicio es tan sutil que, si no está equivocado, don Juan Guillermo Guerra, en su obra tan conocida, hace un juego de palabras ingeniosas acerca de cómo esta expresión de la Constitución de 1925, que se limita taxativamente al ejercicio, en verdad no tiene el sentido que suena simplemente al oído, porque el derecho en sí mismo no vale nada sin sus posibilidades de ejercicio. Se pregunta ¿cómo concebir un derecho que no tienda a su ejercicio cuando esa es su vitalidad, esa es su proyección?. Cree que quitar el ejercicio es quitar el derecho, y quitar el derecho, naturalmente es quitar el ejercicio. ¿Dónde termina lo que es puramente "ejercicio" para afectar lo que es, justamente, la médula, la célula matriz, el núcleo de un derecho, si es que se pudiera hacer esa diferenciación?. Considera extraordinariamente peligroso el empleo de alguna terminología que puede prestarse a dificultades con posterioridad. A él le parece que sería más claro, si se desea llevar la noción de la esencia del derecho de propiedad al texto constitucional, respecto de lo cual no tiene ningún reparo de fondo — personalmente hace observaciones de técnica jurídica— que se plantee como una norma, como un inciso separado, con carácter bien nítido de postulado general, para todo lo que dice relación con la ley. De consignarse como principio fundamental de que "La ley, en caso alguno,..." etcétera, ninguna disposición de las que vienen a continuación podría interpretarse en el sentido de que ellas pudieran afectar la esencia del derecho. En su opinión, este concepto, que lo considera muy valioso y muy rico, como lo dijo el profesor Eyzaguirre, si se va a establecer, debe colocarse en el trono que realmente le corresponde y no en una silla lateral, en una frase intercalada entre dos comas, a propósito de un tema de estos que se refieren al derecho de propiedad. Hace presente que se puede argumentar preguntando a qué otra materia podría referirse ese concepto, pero él desconoce la respuesta.

Expresa, en seguida, que el inciso tercero dice que nadie puede ser privado de su propiedad y que el expropiado tendrá siempre derecho a indemnización, lo que constituye un crédito sobre el cual, a su vez, hay un derecho de propiedad y se pregunta si podría limitarlo la ley, de alguna manera.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que la disposición constitucional en la forma en que el señor Rodríguez propone colocar la esencia del derecho, como un principio general, sería contradictoria, porque si se establece que la ley jamás podrá vulnerar la esencia del derecho y el inciso tercero dice: "Nadie puede ser privado de su propiedad o de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere o de algunos

de sus atributos, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación.", entonces eso ya viene a ser una excepción, pues ahí está violándose la esencia del derecho, y no le cabe la menor duda de que se está privando del derecho, reemplazándolo por una indemnización. De manera que habría que entender que este inciso es una excepción al anterior, y por eso, cree que la única manera en que influye la esencia del derecho es respecto de las limitaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que habría una fórmula que cree que podría satisfacer la preocupación de don Pedro Jesús Rodríguez y, al mismo tiempo, la que se ha manifestado por otros miembros de la Comisión, y consistiría en trasladar el precepto desde el principio al final de este inciso, después de las limitaciones, diciendo: "Sin embargo, las limitaciones no podrán, en caso alguno, vulnerar la esencia del derecho."

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que solamente quería hacerse cargo de lo que observó el señor José María Eyzaguirre y de lo que acaba de escuchar al señor Presidente, en el orden en que se emitieron esas opiniones.

Respecto de que sería contradictorio, cree que nunca hay contradicción entre una regla general y sus excepciones. Estima que el precepto de que se está hablando y que él propone, no es un precepto imperativo para el constituyente, porque puede decir en el artículo 10°, número 10, tal cosa, y algo distinto en otro precepto, y prueba de ello es que precisamente el inciso que sigue establece que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de expropiación, y, sin embargo, la propia Constitución establece la requisición castrense y el comiso, lo cual se entiende, naturalmente, con la debida correspondencia y armonía de las disposiciones. Pero lo que sí le parece evidente es que nunca el legislador podría crear excepciones a este principio, nunca podría dictar una disposición que fuere contraria a la esencia del derecho, ni en la forma que se está imaginando, ni a propósito de los temas que están sugiriendo, ni a propósito de ningún tema que al legislador se le ocurra más adelante. De manera que parte de la base de que esta disposición es perfectamente válida.

En cuanto a lo que decía el señor Presidente, repetiría lo que expresó con anterioridad. Él le concede tanta importancia a este principio que si ha de ser escrito, debe colocarse como de validez general y no en el apéndice de las limitaciones, y, en consecuencia, con validez sólo para las limitaciones, porque de allí podría inferirse incluso una argumentación contraria en el sentido de que en cualquiera otra materia que no fuera la de las limitaciones, podría alterarse la esencia del derecho, lo cual le parecería gravísimo.

El señor GUZMÁN cree que se ha ido esclareciendo bastante el problema a lo largo de esta sesión. En todo caso, quiere dejar constancia de que no propicia

de manera alguna que se defina el derecho de propiedad en la Constitución, sino que lo señalaba como una alternativa posible, que tendría una utilidad preceptiva, para el caso de que se mantuviera en esta disposición una referencia a la esencia del derecho, pero que le parece inadecuada por las mismas razones que ha dado el señor Rodríguez, con quien concuerda en este aspecto. Estima sí que es importante remitirse, cuando se consigne un concepto en el texto constitucional, a su contenido doctrinal o, valga la redundancia, conceptual, más que a una definición legal. En esto le preocupa que pudiera entenderse que cuando se habla del derecho de propiedad, están atados a la definición que el legislador da hoy de ese derecho, porque el legislador puede cambiar mañana la ley correspondiente, y la Constitución sin caer en rigideces excesivas, debe ser y entendiéndose siempre eficaz para preservar lo que la doctrina universal entiende que es la esencia del derecho. De manera que prefiere entender que no se define el concepto del derecho de propiedad ni de ningún otro derecho cuyo contenido está claramente perfilado en la doctrina jurídica.

Ahora, como segunda idea, le parece que no hay duda alguna de que cuanto más general sea la fórmula en que se consagre la limitación para el legislador respecto de que no puede vulnerar la esencia del derecho, más se acercan a la razón por la cual los señores Rodríguez y Evans, y él estiman que es superflua esta disposición, porque ocurre que más se aproximan al artículo final del Capítulo de las garantías constitucionales o derechos constitucionales, donde se va a consagrar ese precepto, pero no solamente para el derecho de propiedad, sino para todos los derechos. Añade que, precisamente, va surgiendo de este estudio, de este análisis más minucioso que se ha estado haciendo, el por qué la estiman superflua, en ningún caso negativa, pero, en todo caso, superflua, pues justamente cuanto mayor significado y amplitud tenga y se le dé, más cerca se estará de esa disposición final.

En tercer y último lugar, cree que también ha sido bastante enriquecedora la precisión que ha hecho el señor Rodríguez sobre el problema de que la esencia del derecho comprende no sólo un conjunto de facultades, sino, además, un conjunto de atributos inherentes al concepto del dominio. En este sentido considera indudable que el legislador no puede vulnerar ni lo uno ni lo otro, no puede desconocer al dominio ni lo que se llaman atributos, como la perpetuidad o la exclusividad, ni puede tampoco desconocer lo que son las facultades que engendra para quien tiene ese derecho. En todo caso, cree que convendría, de alguna manera, consignar los conceptos "atributos" y "facultades" como dos conceptos distintos y darles el sentido que se ha señalado.

Por otra parte, expresa que le sigue preocupando un aspecto que, tal vez, es un poco ulterior en la decisión que se tenga que tomar, y es que, sin perjuicio de que le parece claro que nadie puede ser privado de alguna de las facultades que engendra el dominio, sin que se genere de ahí alguna indemnización —ésa

debe ser la regla general, al menos— estima que hay allí algunos vacíos o lagunas que habría que esclarecer. En primer lugar, desea dejar constancia de su inquietud por el alcance que pueda dársele a la facultad del legislador para crear incapacidades respecto del ejercicio de derechos determinados, ya que por esa vía, si fuese malentendida o erróneamente aplicada, podría llegarse a vulnerar la idea de que los derechos constitucionales se reconocen y aseguran a todas las personas, dentro además de un régimen de igualdad ante la ley. Es evidente que en nada pugna esto con el concepto y contenidos de las incapacidades de ejercicio a que se refiere el Código Civil, tales como la del disipador que se ha traído a colación en este debate. Pero las ideas, en esta materia, deben quedar esclarecidas con precisión a fin de evitar equívocos de peligrosas consecuencias. Igualmente, dice que quiere subrayar un hecho, que consiste en que, para él, la circunstancia de que la privación sea temporal o definitiva no altera la circunstancia que, al fin y al cabo, es privación, y el hecho de que una persona le quiten la administración en la requisición, por un tiempo determinado y no definitivamente, a su juicio no le resta el carácter de privación de que ha sido objeto, porque, con el mismo criterio, podría dictarse una ley por la cual se le privara de su propiedad entera por un plazo determinado, y se le dijera que se le restituirá al cabo de diez años, y como consecuencia de eso, se entendiera que por haber una privación temporal no habría tal privación, al tenor del texto constitucional, ni habría lugar al derecho de indemnización. En realidad, cree que el hecho de que sea temporal o definitiva en este sentido, no es un elemento determinante, y la privación es tal si, como dice el verbo, priva y quita al dueño, ya sea todas las facultades que tiene respecto del dominio, ya sea alguna de ellas. De modo que, en este sentido, también le interesan, y sólo desde ese punto de vista, cree que son iluminadores, los ejemplos que se han expuesto y los cuales trataría de mantener en el trasfondo del análisis que se ha hecho, pues, por lo menos, debe tenerse en cuenta distintos casos posibles para cubrir con la redacción cualquier probable error o vacío. Estima que debe tenerse presente en la redacción que se dé, la necesidad que puede existir de dictar estas disposiciones y hacerlas congruentes con el texto constitucional, porque no le cabe la menor duda de que si se aprueba un artículo como el que aquí está, nadie va a entender derogadas las normas del Código Civil sobre el disipador, porque son de sentido común. En su opinión, lo grave es que pueda entenderse que ello autoriza, para elaborar —y aquí vuelve a su argumentación anterior— otro tipo de normas parecidas y análogas, desde el punto de vista de su contenido meramente jurídico, pero no de su valor de justicia, y eso sí que sería delicado y grave. Por lo tanto, quisiera sugerir en este sentido que se tomara una resolución sobre la primera parte, en cuanto a si se consigna o no la referencia a la esencia del derecho de propiedad en el inciso primero de la indicación que la Mesa ha presentado, y en seguida, se decida si se detendrán a pulir una frase que, a su juicio, debe tener mucha sutileza y precisión. Se refiere a su inquietud acerca de si cabe o no hablar de expropiación cuando, por ejemplo, una persona es privada de una sola de las facultades del dominio, de si el término “expropiación” es correcto o no lo es.

Comprende que ello debe hacerse por ley, e incluso que haya lugar a indemnización, en principio, pero, ¿se le debe llamar expropiación, como aquí se sugería?. Deja reiterada la inquietud de que este problema debe examinarse más a fondo.

Estima que debe decidirse algo muy simple a esta altura del debate: si se va a remitir o no en el inciso primero de la redacción de la Mesa a la referencia a la esencia del derecho de propiedad, o si se va a reservar la idea, para una precisión mayor en el inciso segundo de la misma indicación, al hablar de los atributos y facultades del dominio, y mencionar ahí el término "esencial" o algún otro que lo determine, sin perjuicio del artículo final del capítulo. Le parece que después se estudiará si va a abordarse de lleno la redacción del inciso segundo, que empieza diciendo que "Nadie puede ser privado de su propiedad", etcétera, y se pulirá bien esa frase o se va a entrar inmediatamente después, siguiendo la secuencia del inciso segundo, a la función social de la propiedad.

El señor EVANS adhiere a la proposición del señor Guzmán para ir resolviendo esta materia y participa de la forma que él ha sugerido para solucionarla.

Expresa que desea aportar alguna idea que, a su parecer, podrá contribuir a clarificar los conceptos y a encontrar una fórmula adecuada, y añade que en verdad, después de haber escuchado hoy en la mañana este debate, ha aclarado mucho sus ideas sobre la materia, en forma especial, con una sugerencia formulada por el señor Silva Bascuñán, que ha pasado prácticamente inadvertida y respecto de la cual ha estado meditando. Pero antes quiere hacer una aclaración a una observación hecha presente por el señor Eyzaguirre, por la que defendía la expresión "esencia del derecho" como término que limitaría al legislador en cuanto a su ámbito de acción para restringir o imponer obligaciones al ejercicio o al derecho de dominio, recordando que la Corte Suprema había dictado una sentencia en el caso del diario "La Mañana", de Talca, fundándose en el concepto general de lo que es la libertad de opinión, en la idea que hay de la libertad de opinión. Recuerda que el señor Eyzaguirre decía que la esencia del derecho y la libertad de opinión son dos conceptos tan conceptos —valga la repetición— tan ideológicos el uno como el otro, y desea hacerle una amable rectificación, porque a él le tocó estudiar a fondo esa sentencia, pues publicó un trabajo sobre ella en los Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, sentencia que no se basó, para aclarar impropio la requisición del diario "La Mañana", de Talca, en un concepto genérico, abstracto, ideológico o doctrinario de la libertad de opinión, sino que en una frase muy expresa que está en el inciso cuarto del número 3 del artículo 10 de la Constitución, que dice: "Sólo por ley podrá modificarse el régimen de propiedad y de funcionamiento de esos medios de comunicación", diarios, revistas, periódicos, etcétera, y ése fue el texto expreso que aplicó la Corte Suprema. Hace presente que en el mismo texto expreso se basó un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago para

ordenar el término de la cadena obligatoria de radioemisoras que en forma indefinida pretendió imponer el Gobierno anterior, y agrega que esta disposición fue incorporada a la Constitución por el Estatuto de Garantías Constitucionales de 9 de enero de 1971, tan vilipendiado, y cuyos útiles servicios que prestó en muchas ocasiones al país suelen olvidarse.

En seguida, se pregunta, ¿qué se pretendió, efectivamente —y esto lo desprende del tenor del informe— en el seno de la Subcomisión con la incorporación de la expresión “al derecho en su esencia”? Se pretendió, en definitiva, que no se llegara por el legislador, por la vía de las facultades que se le están reconociendo, de reglamentar la forma de usar, gozar, disponer y adquirir la propiedad, y de imponer limitaciones y obligaciones, a la privación del dominio, porque ése es el único sentido y explicación racional que tiene la frase; que no se buscara el ardid o el resquicio, a través de esta facultad que la Constitución reconoce al legislador, llamándola limitación, obligación, o de cualquier modo, para llegar a la privación del dominio. Añade que por eso, cual más cual menos, todos han recordado lo que ocurrió durante los tres años de la Unidad Popular, y el señor José María Eyzaguirre, con toda razón, dijo que si esta frase hubiere existido la Corte Suprema habrá podido afirmar que aquí se había privado del dominio, y, en consecuencia, había una inconstitucionalidad.

Repite que el primer elemento que tiene absolutamente claro es que el sentido de esta frase implica evitar la privación arbitraria del dominio, al margen de la Constitución.

En segundo lugar, y aquí coincide plenamente con el señor Guzmán, si la expresión figura, como lo dice el señor Rodríguez, en el trono, a él le parece innecesario, como también lo es si figura en una silla lateral, como sería en el inciso segundo de la proposición de la Mesa, porque hay acuerdo en que habrá una disposición, un precepto general que va a decir que la ley no podrá en caso alguno, al reglamentar, al referirse, al imponer o al limitar el ejercicio de determinados derechos, afectarlos en su esencia.

El señor GUZMÁN acota que ese concepto será puesto en la cúpula.

El señor EVANS continúa sus observaciones expresando que lo que sucederá es lo que, muy bien ha dicho el señor Guzmán, es decir, que el intérprete se preguntará que si es un concepto que se aplica a todas las garantías constitucionales, ¿por qué razón —porque las disposiciones por alguna razón se colocan, no por capricho, no porque gusten, no porque sean atractivas— se colocó aquí otra vez, en el derecho de propiedad?. Puesto que si se colocó en el trono —inciso primero de la proposición de la Mesa— es innecesario, o en la silla lateral —inciso segundo de la misma— también lo es, a que no agrega ni pone nada, porque el objeto de la frase no juega respecto de las limitaciones, ni de los modos de adquirir, ni de las obligaciones, pero si juega respecto de

que no haya privación del dominio a través de llamarlo limitación, obligación o de cualquiera otra manera.

Agrega que esto lo llevó a pensar que si esta frase tiene algún sentido colocarla en el derecho de propiedad es en el inciso relativo a la expropiación, que podrá llamarse o no expropiación para algunos efectos, para decir, entonces, que nadie puede ser privado de su propiedad, del derecho que a ella tuviere, de una parte de ella, o de la esencia del derecho —si eso es lo que se quiere proteger—, sino en virtud de ley que autorice la expropiación, con indemnización. Cree que el señor Silva Bascuñán acertó con su proposición, que desde luego acepta, y se pregunta, ¿por qué eso no es repetición del concepto general?. ¿Por qué eso sí que tendría una explicación jurídica y racional?. Porque resulta que el único derecho constitucional que no sólo puede ser objeto de limitación, restricción, obligación, sino que, además, puede terminar, es el derecho de propiedad amparado por el ordenamiento jurídico, y por esa razón es que ahí sí que no es repetitivo, ni se van a empezar a buscar los motivos de por qué aquí se repitió el concepto “del derecho en su esencia”, puesto que la Constitución va a decir: “Cuando la ley reglamente —una ley que priva no impone obligaciones—, cuando la ley regule el ejercicio —una ley que priva no regula el ejercicio—, no se podrá afectar la esencia del derecho”. Estima que no tiene sentido colocar ese precepto y repetirlo en el inciso segundo que ha propuesto la Subcomisión, o en el trono, como lo sugiere el señor Rodríguez, pero sí lo tiene establecerlo en el inciso segundo de la proposición de la Mesa —tercero de la Subcomisión— porque la Constitución dice que en materia de todas las garantías constitucionales, el legislador debe tener cuidado, tiene que regularlas, regular su ejercicio, pero no puede afectar la esencia del derecho, a pretexto de reglamentar y regularlo, como, por ejemplo, el derecho de asociación no puede ser afectado en su esencia, o sea, en el fondo, no puede eliminarse. Pero, en el derecho de propiedad, el Constituyente tiene derecho a repetir la expresión. ¿En qué momento y en qué parte?. Cuando se trata de privar del dominio, porque, vuelve a repetir, ése es el único sentido y explicación de la expresión, pues el derecho de propiedad es el único que puede extinguirse; todos los demás derechos constitucionales pueden ser restringidos o limitados, pero el derecho de propiedad puede terminar por disposición de la propia Constitución. En consecuencia, cree que por allí está el camino para solucionar el problema, a que si algún sentido tiene “la esencia del derecho” es en el inciso relativo a la privación del dominio, y así tendría explicación el que se repita en materia de derecho de propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, a su juicio, después de la exposición del señor Evans, se han acercado extraordinariamente a la solución, porque ya “la esencia del derecho” resulta ser un problema de ubicación, y le parece que, en realidad, comienza a hacerse ostensible la necesidad de contemplar este concepto, sea refiriéndolo a la esencia misma, sea refiriéndolo a las facultades o a los elementos constitutivos del derecho. Pero lo que sí está resultando evidente es que necesariamente tiene que limitarse la órbita del



legislador que, en los términos en que está consignada en el inciso segundo, resulta demasiado amplia.

Desde ese punto de vista, quiere señalar, especialmente, al señor Guzmán, que la reiteración del concepto de la "esencia del derecho" en este caso es perfectamente justificada, porque la sola preceptiva de carácter general no sería bastante en el caso del derecho de propiedad, y aquí enfocará precisamente el argumento del profesor señor Rodríguez, que le parece muy razonable, con el cual contestó al señor José María Eyzaguirre, porque se diría: "Sí, señor, salvo en el caso del derecho de propiedad, en que el legislador estableció una excepción y permitió, sin límites de ninguna especie, que se pudiera imponer obligaciones y limitaciones al derecho de propiedad", es decir, el constituyente —a quien no se ofende, según las expresiones del señor Rodríguez— quiso establecer una excepción, y por eso no le basta la disposición de carácter general. Hace presente que la ubicación del precepto le es indiferente. Concuera en que puede colocarse en el inciso tercero, relativo a que "Nadie puede ser privado de su propiedad...", etcétera, y si ahí se dice que nadie puede ser privado de la propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de los elementos que constituyen o caracterizan el dominio o de sus facultades o de sus atributos —como se resuelva— a él le basta, porque en esa forma se está imponiendo al legislador un límite en su órbita y atribuciones para establecer obligaciones al derecho de propiedad. Pero cree que de este debate resulta claro, evidente y ostensible la necesidad, sea en el trono, en la silla lateral, o en la disposición del inciso tercero, de hacer una referencia que permita fortalecer este concepto del derecho de propiedad e impedir que el legislador, por la vía de las limitaciones, pueda atentar contra los elementos constitutivos del derecho.

El señor EVANS anota que lo que se quiere evitar es que el legislador "pueda privar" de dichos elementos.

El señor SILVA BASCUÑÁN celebra mucho la adhesión tan entusiasta y elocuente que ha hecho a su indicación el señor Evans, porque en verdad, según le parece del debate ha salido la ventaja de descartar una serie de expresiones que van a crear nuevos motivos de confusión, y de seguir a la Subcomisión en el aporte de reemplazar todas estas categorías jurídicas por la simple alusión al concepto de "esencia", porque a través de la discusión de hasta qué punto una cosa es ejercicio o esencia o hasta qué punto es esencia y atributos o esencia y facultades, se está demostrando que desprenderse de la palabra "esencia", que es la que puede comprenderlo todo, y quedarse con una o varias expresiones que se pudiera escoger, lisa y llanamente significa trasladar el mismo problema a conceptos que son mucho más complejos, discutibles y confusos que los que la razón humana entiende por la esencia de un derecho, de manera que se ha ganado algo muy valioso. En seguida, hace presente que lo ha convencido más todavía de la razón de su indicación la brillante exposición del señor Evans, porque de lo que se trata realmente, en

resumidas cuentas, es que a través de todos estos artilugios y resquicios no se quite la esencia del derecho y que, por lo tanto, si alguien lo quiere quitar, por lo menos entienda que o no tiene vigor jurídico la norma o sólo lo tiene si acaso está calificada por una ley la razón de utilidad pública.

Además, cree que la esencia del derecho es perfectamente explicable aquí, racionalmente, porque es el único derecho, como muy bien se ha explicado, que puede terminar; y, en seguida, es el único derecho que, en caso de vulnerarse o desaparecer no da lugar a meras sanciones políticas, morales o penales, porque el de propiedad es el único derecho que da lugar a una institución que le es propia, como lo es la expropiación, ya que en todos los demás vienen a tener sanciones políticas, penales o morales, pero no la restitución, que es propia del patrimonio del derecho de propiedad.

Por tanto, cree que el precepto queda espléndidamente bien dejándolo allí con la frase "o de la esencia del derecho" o "del derecho en su esencia".

El señor GUZMÁN estima que en realidad, no procede que la Comisión debata en exceso cada uno de los argumentos de tipo doctrinario que se puedan tener, llegándose así a una discusión, exhaustiva, pero quiere manifiesta su discrepancia sobre la afirmación hecha por los señores Evans y Silva Bascuñán, en el sentido de que éste es el único derecho que puede terminarse, porque, si se analiza el problema, en realidad, el derecho a la propiedad no termina nunca, y lo que termina es el derecho de propiedad de una persona sobre un objeto; pero también puede terminar, en ese sentido, por ejemplo, el derecho al culto a Dios, siempre que fuese contrario al orden público. No termina el derecho de la persona a la libertad de culto; lo que termina es el derecho de tal persona a ejercer ese culto. Cree que lo que ocurre es que el de propiedad es un derecho que especialmente está muy configurado como un derecho ya hecho, y así se está analizando. Sin embargo, para esa persona no ha terminado su derecho de ser propietario de otras cosas.

Por otra parte, recuerda que hay un derecho que claramente termina, que es el derecho a la vida, y en este caso se sintieron en la obligación de consignar la pena de muerte con validez constitucional, precisamente, para que no se entendiera que el derecho a la vida se opone a esto. Añade que quería hacer esta observación, porque, de lo contrario, podría desprenderse un argumento que le parece discutible, pero que, en todo caso, no es necesario para llegar a la conclusión, que él comparte, que han sugerido los señores Evans y Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere solucionar el problema con la indicación que formuló el señor Evans, eliminando la referencia a la esencia del derecho en el inciso primero y aprobando, en principio, la primera parte del inciso segundo de la proposición de la Mesa, para resolver este primer asunto que está pendiente, diciendo: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de

una parte de ella y del derecho que a ella tuviere o de alguno de los elementos que constituyen o caracterizan el dominio”, etcétera.

El señor SILVA BASCUÑÁN propone colocar la frase “la esencia del derecho” o “el derecho en su esencia”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no le agrada la frase “Nadie puede ser privado de la esencia del derecho”, ya que le parece más apropiado hablar de los elementos esenciales del derecho.

El señor GUZMÁN propone decir “de sus facultades y atributos esenciales”.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con la sugerencia del señor Guzmán.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que tiene una sola duda que, insinuó el señor Guzmán, acerca de si cuando se priva de uno de los atributos se configura propiamente lo que es una expropiación. Estima que no es la persona calificada para dar una opinión muy sólida, pero su juicio sobre la materia es que la expropiación es un modo de adquirir, es un modo de adquirir originario. De manera que de lo que se trataría es que en virtud de la expropiación de un atributo se llegaría a transferir al Estado el atributo, o la propiedad. Cree que ahí habría que pensar quizás de otro modo, que se diera el derecho o se dispusiera la obligación de expropiar la totalidad, u otra forma que se proponga, que expresara más claramente si se expropia íntegramente una facultad o un atributo.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte esta última apreciación del señor Rodríguez, porque, naturalmente, no es posible expropiar nada más que la facultad de usar.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que, precisamente, la Comisión quiere consagrar la esencia del derecho de propiedad como algo que no puede ser desmenuzado, triturado, desfigurado, desnaturalizado y vulnerado y, por tanto, frente a una disposición constitucional como la que se está pensando, ocurre que o el legislador percibe, al dictar la norma, que lo que va a pretender con relación al derecho de que se trata es de tal naturaleza que importa la privación del derecho en su esencia y, por tanto, tiene que calificar la razón de utilidad pública que explica esa norma y, dar, consecuentemente, paso a la expropiación lisa y llanamente, no ha percibido o no ha querido percibir que su norma importa simplemente la privación del derecho en su esencia, y, en tal caso, el intérprete y la Corte Suprema, en su grado máximo, van a decir que esa ley es inconstitucional, por cuanto, mediante un simple precepto relativo a la propiedad, de alguien, se le ha privado del derecho y como en esa apreciación se va a llegar a la conclusión de que no tiene fuerza jurídica la norma, por cuanto no calificó el legislador una razón de utilidad pública, no se

dio paso a la expropiación. De manera que le parece que no cabe de ninguna manera andar concibiendo que las expropiaciones puedan ser parciales y las indemnizaciones parciales, y afectar a uno u otro atributo, porque la propiedad es algo que no se puede desmenuzar. De manera que el constituyente está diciendo que si el legislador dicta normas o quiere dictar normas que importan en el hecho —cualquiera que sea la fórmula, llámese limitaciones del ejercicio, disminución de sus atributos, o de sus facultades, o de otra manera racionalmente una privación, necesariamente no van a tener ningún valor jurídico, y si el legislador lo quiere hacer tiene que calificar la razón de utilidad pública para expropiar y dar paso a la indemnización correspondiente.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) está de acuerdo con los conceptos que se han vertido, y advierte que su comentario era solamente un alcance de redacción, partiendo de la base de la sugerencia que había hecho el señor Evans de reemplazar una palabra por otra, así lo entendió y le pareció que la proposición que hizo el señor Presidente se prestaba al comentario que él hacía.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone dejar la solución de este asunto —ya que están ausentes los señores Lorca y Ovalle— para la próxima sesión. Estima que ya se está prácticamente en el punto de llegar a una decisión con la indicación del señor Evans, suprimiendo la referencia a la esencia del derecho, en el inciso primero de la indicación de la Mesa, y estableciendo en el inciso segundo que nadie puede ser privado de su propiedad, de parte de ella o de las facultades o atributos esenciales...

El señor SILVA BASCUÑÁN pregunta si no se podría votar ahora esta parte del precepto, que dice "Nadie puede ser privado del derecho en su esencia".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que queda mejor "facultades" y atributos esenciales", pues de lo contrario, quedaría absolutamente redundante: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere...", etcétera. Opina que sería mejor suprimir la frase "o de la esencia del derecho".

El señor GUZMÁN observa que existe un problema práctico que resolver, que es muy delicado. Al respecto, dice que hay dos maneras de entender el problema de la privación "total y parcial": una, que es entender que la totalidad es todo el bien y la parcialidad una parte del bien, como si se le expropiara la mitad de un predio agrícola que él pudiera tener o haber tenido; y otra, que dice relación con el conjunto de la totalidad de las facultades, en la que se estima total si se priva de todas las facultades inherentes al dominio y, parcial, si se priva de algunas. Estima que tiene mucha importancia este aspecto, porque se trajo a colación, por ejemplo, el reciente decreto ley referente a cierta sociedad anónima, por el que se limita la administración de esa entidad al designar el Gobierno directamente cuatro directores de un total de nueve. Cree que alguien podría estimar que los accionistas, de esa Sociedad

no han sido privados de su facultad de administrar, por cuanto conserva todavía la mayoría de la administración, pero el problema estaría si en lugar de cuatro directores, de un total de nueve, el Gobierno hubiera decidido designar ocho. Y añade la pregunta: ¿debería entenderse en tal caso que los dueños han sido privados de su facultad de administración?, y supuesto un caso en que no existan dudas de que tal privación ha ocurrido, y no procediendo a la luz de lo expresado por el señor Presidente, la privación de una o más facultades del dominio, sino sólo de la totalidad de ellas a través de la expropiación, ¿sería forzoso entender que la privación de la facultad de administración a través de una ley, no es procedente y debe dictarse en consecuencia la ley expropiatoria?

En esta perspectiva, le parece digna de considerarse la indicación del señor Ovalle de asimilar una limitación que represente un "menoscabo sustancial", a la idea de privación.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, con la anuencia de la Comisión, que esta materia continuará tratándose en la próxima sesión.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario subrogante

### **1.18. Sesión N° 161 del 28 de octubre de 1975**

Continúa el debate acerca de la garantía relativa al derecho de propiedad. Prosigue el análisis del concepto de la "esencia del derecho" de propiedad, de sus limitaciones, de la privación del dominio y de la función social de éste. Se aprueba provisionalmente un inciso tercero que dice "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial", precepto en el cual está inserta la idea de la "esencia del derecho".

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Derecho de Propiedad, y Pedro Jesús Rodríguez, miembro integrante de la misma Subcomisión.

Actúa de Secretario Subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en la preceptiva referente a la garantía constitucional del derecho de propiedad privada.

Recuerda que todo el debate de sesiones anteriores ha girado alrededor del concepto de "la esencia del derecho". Se han emitido opiniones —puntualiza que hace este pequeño recuerdo con el solo propósito de concretar el debate y poder obtener una conclusión definitiva en esta sesión— acerca de la conveniencia de fijar la órbita del legislador en su atribución para establecer limitaciones y obligaciones que le permitan asegurar el cumplimiento de la función social de la propiedad y los demás objetivos de bien público que señala la preceptiva propuesta por la Subcomisión. El debate se ha concentrado en la conveniencia o inconveniencia de mantener las expresiones que propone la Subcomisión; vale decir, de que sólo la ley puede, sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones correspondientes.

En relación con esta disposición, que es el inciso segundo de este número 17 del artículo 17, también se ha entrado a debatir la primera parte del inciso tercero, que dispone que "nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador". En esta parte se ha hecho también sugerencia por alguno de los miembros de la Comisión para que el precepto sea aun más explícito, aun cuando en cierta forma pudiera ser redundante, de modo que establezca que "nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella o del derecho que a ella tuviere", e incluso en la última sesión se dijo o "de alguno de sus atributos o facultades esenciales."

En el debate también se ha hecho sugerencia, especialmente por el señor Rodríguez, para que la referencia a la esencia del derecho pueda establecerse en términos más amplios, e iniciar el inciso segundo diciendo que la ley no puede en caso alguno afectar al derecho en su esencia y que sólo ella puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad.

Estas son, en líneas generales, algunas de las opiniones que se han vertido en la Comisión. En consecuencia, correspondería ahora terminar el debate y resolver.

En la última sesión, la Mesa había hecho una indicación, a título personal, para mantener la referencia a la esencia del derecho en el inciso segundo en los términos en que lo ha propuesto la Subcomisión y, en el inciso tercero, establecer que "nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella o del derecho que a ella tuviere o de alguno de sus atributos o facultades esenciales", términos que fueron propuestos, en realidad, por el señor Guzmán.

Ofrece la palabra sobre estos aspectos, que son los que debieran resolverse en esta sesión.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que él partía de la base de dar por supuesto que se colocaría una norma general respecto de todos los derechos, en cuanto a que ninguno de ellos podría ser afectado en su esencia por el legislador; se pensaba que convenía equiparar el ataque a la esencia del derecho con la privación del derecho de propiedad, lo que daría paso a una indemnización. De manera entonces que el precepto funcionaría dentro de la idea que se trataba de concretar, el legislador no podría atacar la esencia del derecho sin dar lugar al recurso de inaplicabilidad y si acaso consideraba que hubiera una razón que lo justificara, debería inclinarse por la expropiación por causa de utilidad pública, que el legislador debe calificar.

Le parece que eso tendría bastante armonía, porque el legislador estaría encauzado en el sentido de que no podría afectar de ninguna manera la

esencia del derechos porque ello sería inconstitucional; y si quisiera dictar algún precepto que equivalga a eso, como la Constitución le está diciendo que es una expropiación, tendrá que adelantarse a determinar, en el texto de la ley que dicte, si acaso la situación da pábulo a una expropiación por causa de utilidad pública y, por tanto, a la indemnización correspondiente.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán cómo concretaría sus conceptos en el inciso tercero, si acaso refiriéndolos a los atributos.

El señor SILVA BASCUÑÁN responde que eliminando, desde luego, las palabras "la esencia del derecho" en el inciso segundo, y colocándolas como se había pensado: "nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella o del derecho que a ella tuviera o del derecho en su esencia"; de modo que la privación del derecho en la esencia equivalga a la privación de la titularidad del derecho, porque es lo mismo. Entonces, se inclinaría aquí a poner el derecho en su esencia y no poner conceptos discutibles, como podría ser traer a colación el problema del ejercicio del derecho de propiedad, de sus atributos y facultades; lo que se quiere sostener es el derecho en su esencia, impidiendo que el legislador dicte reglas que lo abroguen, salvo que él se anticipe a optar por una explícita declaración de utilidad pública, que él mismo debe calificar para dar paso a la expropiación correspondiente.

El señor EVANS declara que el señor Silva Bascuñán en realidad ha hecho una muy buena reseña del estado del debate al término de la sesión anterior.

La Comisión debe recordar que se hizo un análisis de por qué al señor Evans le parecía que la expresión "esencia del derecho", o la referencia a los atributos o las facultades esenciales del derecho, debería ir en el inciso tercero. Dijo que ahí era donde radicaba la necesidad de hablar en el texto constitucional de la esencia del derecho. Que no vaya el legislador, a través de las llamadas "limitaciones u obligaciones", a afectar de tal manera el derecho de propiedad, que aquellas obligaciones o limitaciones impliquen una privación. Por eso, indicó que le parecía que la expresión, si en alguna parte debía tener cabida dentro del precepto relativo al derecho de propiedad, en vista de que va a haber un texto que va a abarcar a todas las garantías constitucionales, es en el inciso tercero, que dice relación con la privación del dominio; vale decir, cuando la ley impusiere obligaciones de tal naturaleza que afectaren la esencia del derecho y equivalieren a la privación del dominio, ella sería inconstitucional, o bien el legislador debería optar, como lo dijo el señor Silva Bascuñán, por proceder lisa y llanamente a la expropiación en los términos que la Constitución franquee.

Cree que puede emplearse la expresión "atributos o facultades esenciales" en lugar de "la esencia del derecho", porque confunde un poco la redacción decir que "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, o del



derecho que en ella tuviere, o de la esencia del derecho"; aparece como redundante o innecesaria, así como también la frase que alude a la esencia del derecho, pues no se sabe si se refiere al derecho que en ella tuviere, empleado también por la anterior. Repite que aparece como, redundante porque puede referirse a la propiedad, pero no está claro.

En cambio, no se opone —con el fin de zanjar la cuestión— a que se diga: "Nadie puede ser privado de alguno de los atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial". Cree que la expresión, colocada aquí, junto con abrir la puerta para que el tribunal que se resuelva establecer declare la inaplicabilidad o, si así se resuelve, la inconstitucionalidad del precepto, franquea también la posibilidad de que frente a una acción administrativa que pretenda privar o eliminar alguno de los atributos o elementos esenciales —como ocurrió durante el Gobierno de la Unidad Popular— pueda operar el recurso de amparo que se establezca para todas las garantías constitucionales; el tribunal se va a encontrar con un propietario que dirá que se le está privando por resolución administrativa de uno de los elementos esenciales del derecho de dominio y entonces podrá operar el recurso de amparo.

Estima que con esta redacción el precepto queda mucho más nítido para la acción de los tribunales en cuanto a la protección concreta del derecho de propiedad cuando éste sea afectado por el legislador o por el órgano administrador; queda mucho mejor perfilado para obtener esa protección.

Esas serían las ideas en torno de este problema específico.

El señor GUZMÁN también se inclina en forma ya bastante resuelta por la postura que han expuesto los señores Silva Bascuñán y Evans, que, de alguna manera, ya se perfilaba como el fruto de la sesión anterior.

Piensa que, efectivamente, es en este inciso y a propósito de este tema donde debe quedar establecido en forma nítida que no se puede privar a un propietario, sino en virtud de expropiación, de lo que es o constituye fundamental y esencialmente el derecho de dominio.

Ahora, cree que habrá que discernir dos aspectos que aún quedan relativamente oscuros a la luz del debate. En primer lugar, si acaso se estima que al privar, no de un atributo, sino de una de las facultades que encierra el derecho de dominio, vale decir, uso, goce y disposición, se entienda que deba indemnizarse esa privación o no. Segundo problema: si acaso puede entenderse o admitirse la idea de que se prive a alguien de una de las facultades, o de dos de esas facultades, y no de todas en conjunto, o si se entendería que 'la ley expropiatoria debería necesariamente privar de las tres facultades esenciales inherentes al derecho de dominio.

Sobre esos puntos debe haber una definición de la Comisión. Y agrega un tercer aspecto que considerar: si acaso la palabra "privado" es suficiente para consignar la idea que se desea establecer, o si se requeriría copulativamente de otra expresión que ya había sugerido el señor Ovalle en la reunión anterior, cual es la de "menoscabo sustancial", en el sentido de que, por ejemplo, si de privar de la facultad de administrar se trata, pueda dictarse una disposición en virtud de la cual no se suprima del todo la facultad de administrar al propietario, pero sí de una cuota de ella; por ejemplo, en el caso de una sociedad, que pueda privarse de la administración en una parte que exceda de la mitad o se acerque a la mitad, evento en que no puede hablarse de privación en el sentido integral de la palabra. La pregunta que tendría que responderse es si en ese caso se entendería que debiera quedar el órgano jurisdiccional facultado para apreciar en qué grado y en qué momento ese menoscabo llega a tener un carácter tan marcado o sustancial que pueda ser asemejado a la privación. La inquietud que le resta es que si se usara sólo el término "privado" podría entenderse que mientras quede un atisbo o residuo de facultad al propietario, éste no ha sido privado, sino menoscabado solamente. No se puede olvidar lo que expresó el señor Pedro Jesús Rodríguez en el sentido de que los propietarios están muy limitados en su facultad de administrar y de gozar de los bienes, de sus propiedades.

De manera que es importante discernir cuándo hay una limitación y cuándo una privación, y eso es justamente lo que debiera entenderse: que la determinación del límite debe quedar entregada al órgano jurisdiccional, pero abriéndole claramente la posibilidad de que si el menoscabo es sustancial y se acerca más a la privación que a la limitación, pueda entenderse o configurarse por este órgano que ha existido privación y por lo tanto exigirse una ley expropiatoria.

Esos serían los tres puntos que plantea el señor Guzmán como interrogantes, inclinándose sí por la línea que sugería.

Finalmente, hace una proposición de orden a la Comisión. Si fuera acogido este criterio general que se ha expuesto, somete a la consideración de la Comisión si acaso es más adecuado entrar en la redacción de este inciso de inmediato o seguir abocándose al inciso segundo, sin hacer referencia al derecho en su esencia, y seguir avanzando en este inciso para poder seguir analizando la función social de la propiedad, pues piensa que tal vez la resolución más detallada y prolija del inciso tercero puede quedar mejor iluminada y ser más fácilmente resuelta si acaso se despacha y precisa lo que se entiende por función social de la propiedad en el inciso segundo.

De manera que, tal vez, fuera un buen camino que abriera más expeditamente el trabajo el hecho de dar por aprobada esa idea central y reservarla para el inciso tercero en los términos generales que se han acordado, y continuar con el inciso segundo para despacharlo íntegramente, con lo cual se habrá cubierto

lo relativo a la función social de la propiedad, y luego seguir avanzando hacia la redacción del inciso tercero. No sabe qué resulte más expedito, pero deja sometido el punto a la consideración de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no resulta más expedito y, en cambio, facilita probablemente la discusión la sugerencia formulada por los señores Evans y Silva Bascuñán, sin perjuicio de que cuando se analice la función social de la propiedad, si las conclusiones a que se llegue a ese respecto hacen conveniente modificar ese criterio, así se haga; pero por ahora hay una base que permite prescindir de la referencia a la esencia del derecho en el inciso segundo, sabiendo que en el inciso tercero se va a consignar la garantía en los términos propuestos. En el fondo, es lo mismo, pero por lo menos existe esa seguridad.

Ahora, en cuanto a la proposición de los señores Evans y Silva Bascuñán, no tiene inconveniente en aceptarla, aun cuando en su concepto no significa sino "explicitar" lo que disponía el inciso segundo al hacer referencia a la esencia del derecho. O sea, dicho en otras palabras, cree que habría podido subsistir la expresión "esencia del derecho" en el inciso segundo y como una "explicitación" de la misma, decir en el inciso tercero "Nadie puede ser privado, entre otras cosas de los atributos y facultades esenciales del dominio", pero en aras de encontrar una solución armónica y que sea, en lo posible, la expresión de la unanimidad de la Comisión, acepta la proposición del señor Silva Bascuñán en los términos en que la ha concretado el señor Evans, porque le parece que es mejor hacer referencia, no a la esencia del derecho, va que se vuelve al mismo problema, sino a los atributos o facultades esenciales del dominio.

Ahora, en cuanto al planteamiento del señor Guzmán, relativo a que cabría considerar la posibilidad de que se pudiera privar de alguno de estos atributos, expresa que había analizado el problema y pensaba que sería necesaria una disposición que dijera que la privación de una parte de la propiedad, cuando no es susceptible de división, o de alguno de los atributos esenciales, requerirá la expropiación total.

El señor GUZMÁN apunta que el señor Presidente usó ahí la expresión "atributos" en el sentido de facultad.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que son los atributos o facultades, empleando los términos del señor Guzmán. Porque también puede darse el problema de que el día de mañana se entienda, con muy mal criterio, que es posible privar a una persona de una parte de su casa —de una o más habitaciones—, aun cuando ésta no sea divisible, sin expropiación total. Por eso, a su juicio, se debe dejar en claro que la privación de una parte de la propiedad, cuando ella no es susceptible de división, o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, requerirá la expropiación total del bien. De

manera que, en síntesis, acoge la proposición formulada por los señores Silva Bascuñán y Evans.

El señor SILVA BASCUÑÁN, tratando de responder al planteamiento del señor Guzmán, piensa que convendría que quedara clara en la Constitución una alternativa: o el legislador se mueve en un campo que el constituyente le permite y, por lo tanto, no cabe considerar de ninguna manera algún tipo de expropiación parcial o total, o bien, se mueve fuera, de la valla que quería poner el constituyente, y allí, sin distinción alguna, cabe inmediatamente sólo la expropiación por causa de utilidad pública.

No concibe que se pueda dejar una alternativa intermedia en orden a que podría ser lícito al legislador afectar de alguna manera las facultades o atributos para dar paso a un tipo de expropiación parcial.

A su juicio, se debe concebir el derecho de propiedad como una cosa, que tiene que ser intangible, que no puede desmenuzarse. O el legislador, dentro de la función social, pone todas las limitaciones que crea del caso y que el constituyente acepta, o se sale de ese límite y, cualquiera que sea el resorte que haya tocado para afectar lo esencial del derecho de propiedad, sin mayores distinciones, sólo cabe la expropiación total por causa de utilidad pública.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que es mejor esclarecerlo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que en vista del criterio que ya se manifiesta prácticamente unánime en la Comisión o, por lo menos, mayoritario, estaba intentando encontrar algunas fórmulas de redacción que pudieran expresarlo.

Antes de leer dos alternativas que escribió, hace presente que la frase "Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar y gozar, y las limitaciones y obligaciones a su ejercicio", en el inciso segundo, está puesta como una valla para el legislador que le impide, por la vía del establecimiento de determinados modos de usar, gozar y disponer de la propiedad o determinados modos de extinguirla, privar a una persona del ejercicio o de la totalidad de sus derechos actualmente vigentes. También es una valla que impide poner tales limitaciones u obligaciones que, si bien en la ley aparezcan en ese carácter, en el hecho signifiquen la privación del derecho. Eso es lo que pensaba la Subcomisión y, como es natural, concuerda en que lógicamente esto es una supresión del derecho.

De manera que puede ser trasladado perfectamente del inciso de las limitaciones al de la expropiación, pero tiene que quedar claro, a su entender, que lo que se trata de prever en el inciso tercero, agregando la frase tal como la proponen los señores Evans y Silva Bascuñán, es que las limitaciones,

obligaciones o los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, en definitiva no signifiquen una privación de la esencia del derecho. Es decir, que nadie puede ser limitado en tales atributos en forma que ello importe, en el hecho, la privación del derecho en su esencia.

Sus proposiciones son las siguientes: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o limitado de tal modo que se desconozca el derecho en su esencia, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública...".

O bien: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o menoscabado en todos o algunos de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública...".

El señor GUZMÁN insiste en su sugerencia de orden.

Cree ya virtualmente acordado por la Comisión no considerar la referencia al derecho en su esencia en el inciso segundo. Con ese acuerdo y, además, con la ventaja de lo que ya se ha avanzado en el inciso tercero, sugiere ocuparse ahora del inciso segundo, porque es el que fijará al legislador el marco en que se podrá mover, le dará todas las posibilidades de limitación, y luego hay que poner los cierres a este marco, que son los resguardos para evitar que el legislador se exceda y que vendrían a representar las ideas que se están discutiendo en el inciso tercero. De manera que será mucho más fácil, y, además, la Comisión podrá ser mucho más certera y segura en redactar el inciso tercero una vez que tenga redactado el segundo, porque es el que situará exactamente la función social del derecho de propiedad, hasta dónde llega y cuál es el criterio que se ha formado la Comisión. En cambio, ahora, se está tratando de cerrar ciertas brechas sin haber precisado bien todavía en qué consiste el campo que quiere entregarse al legislador para que, realmente, pueda hacer un uso conveniente del mismo en aras del bien común. Esto es lo que todavía falta por precisar.

Cree que ya se ha avanzado mucho en ideas y sugiere abordar el inciso segundo antes que el tercero. A su juicio, así será más fácil y expedito.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión, para avanzar y entrar ya en detalle a la discusión del inciso segundo, aprobar provisionalmente la primera parte del inciso tercero, en los términos en que lo propusieron los señores Silva Bascuñán y Evans, particularmente. Vale decir: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial". Esta aprobación provisional permitiría entrar a discutir ya el inciso segundo.

El señor GUZMÁN observa que ésa es la idea y que en ella parece haber unanimidad. Después se vería, entonces, qué redacción más precisa se da. La idea de legislar está clara y su intención también aparece perfilada.

El señor LORCA se excusa por haber llegado atrasado a este interesante debate e indica que quiere saber, respecto del inciso segundo, si se mantendrá la idea de la esencia del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) le informa que ahora se discutirá, precisamente, el inciso segundo.

Sin embargo, los señores Silva Bascuñán y Evans hicieron una indicación para suprimir la referencia a la esencia del derecho en el inciso segundo sobre la base, sí, de dejar establecido en el inciso tercero que: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de alguno de sus atributos o facultades esenciales", porque, en el fondo, la referencia a la esencia del derecho en el inciso segundo tiene precisamente por objeto evitar que el titular del derecho de dominio pueda ser privado de sus atributos o facultades esenciales. De manera que, en principio, habría acuerdo para aceptar, por ahora, la proposición de los señores Silva Bascuñán y Evans.

Sin embargo, ahora se está entrando ya a la discusión plena del inciso segundo, que dice: "Sólo la ley puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos."

Destaca que hubo acuerdo para suprimir aquí las palabras "y sin afectar al derecho en su esencia", pues esta referencia se ha llevado al inciso tercero.

Ofrece la palabra sobre la disposición leída.

El señor OVALLE propone, sólo para simplificar el debate, eliminar, desde luego, la referencia a la accesibilidad al mayor número de personas, porque no le parece que el problema diga relación al derecho de dominio, sino a la igualdad de oportunidades, al desarrollo económico, en fin, a una serie de instituciones que no es del caso analizar en este momento.

Lo sugiere por si hay acuerdo, pues tal referencia no dice relación al asunto en debate.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte plenamente ese criterio. Recuerda que en una sesión anterior ya se había adelantado a hacer presente que creía que en el momento oportuno debía suprimirse esta referencia. Porque no le parece que por la vía de la limitación se pueda hacer accesible la propiedad a un mayor número de personas, pues, si así fuera, sería una privación y, por lo tanto, no debería estar consagrada en este precepto.

Por lo demás, hay otro precepto que revela el propósito del constituyente de hacer accesible la propiedad al mayor número de personas, y es el que establece que el Estado o el legislador propenderán a una mayor división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Inclusive, recuerda que en el debate que hubo durante la reforma constitucional —y esto debe recordarlo mucho mejor todavía el señor Rodríguez, que era entonces Ministro de Justicia— se hizo la observación de que quedaba mejor consagrada esta parte de la disposición en aquella que se refiere al propósito del constituyente de hacer posible la división de la propiedad y la formación de la propiedad familiar.

Le parece incuestionable que no puede una limitación conducir a hacer accesible la propiedad al mayor número de personas, porque entonces no es limitación.

El señor SILVA BASCUÑÁN agrega que estaba bastante convencido de ese razonamiento, por lo que se proponía guardar silencio. Sin embargo, ahora piensa que este inciso debe ser una inspiración para que el legislador determine toda la situación de interés social que implica la expropiación. Entonces, no está mal que, cuando se definen la función social de la propiedad y las limitaciones de que ella puede ser objeto, se coloque ésa también, porque el hacer accesible la propiedad a todos puede ser un factor que cause una ley de expropiación. Así, sin duda, tendrá lógicamente como inspiración el derecho a la propiedad, que la Constitución trata de asegurar, y no el derecho de propiedad.

Pero, respecto de la persona privada y respecto del legislador, es un motivo de interés social el que puede causar una ley de expropiación, o sea, de privación de la propiedad. Porque el problema tiene dos fases. No siempre se puede extender la propiedad al mayor número sin privar concretamente de su propiedad a los que ya la tienen. De manera que la razón de bien común de producir la accesibilidad a todos puede generar una razón social de expropiación y, por lo tanto, explicar que se coloque eso en el inciso primero.

El señor RODRÍGUEZ manifiesta su discrepancia respecto de algunas de las opiniones que ha escuchado.

A su juicio, si hay algo claro, es que, en virtud de la limitación que la ley puede establecer con el objeto de hacer accesible la propiedad al mayor número, en

caso alguno puede llegarse a la privación del dominio, pues le parece que así se trastornan por completo el sentido de la letra de la ley y el contexto total de ésta. No se puede entender que por una frase intercalada en el inciso segundo, cuyo objeto es dar acceso a la propiedad al mayor número de personas, se ha querido establecer una excepción al principio tan categóricamente expuesto en el inciso que sigue, esto es, que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de tales y cuales circunstancias.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta qué sentido tiene, entonces.

El señor RODRÍGUEZ adelanta que a eso va.

En consecuencia, prosigue, ésta es una interpretación que se debe dejar totalmente de mano; es en absoluto fuera de lugar.

¿Qué sentido tiene?.

La Constitución del año 1925 estableció en el número 14 del artículo 10, que trata de la protección al trabajo, una frase que decía más bien relación con el derecho de propiedad. "El Estado" —dice— "propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.", disposición que la reforma de 1967 trasladó al número 10°, relativo al derecho de propiedad, cambiando la palabra "división" por el término "distribución": "Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.". Se señala aquí, por consiguiente, una misión del Estado, tal como muchas otras que se le reconocen al Estado moderno: llegar a una división o distribución, son las palabras empleadas, de la propiedad.

¿De qué se trata, entonces, en la disposición que se está analizando? De dar a la ley una posibilidad de llegar, mediante este camino de la limitación del derecho de propiedad, a una distribución de la propiedad, a través de sistemas que se han puesto en práctica en otros países y según los cuales para los efectos de enajenar se limita el derecho de libre disposición y se establece la obligación de vender en lotes más pequeños.

Tiene a la vista algunas disposiciones del Derecho francés. Por ejemplo, una ley francesa del 27 de diciembre de 1958 limita la extensión máxima de las tierras. Naturalmente, estas limitaciones no afectan al sujeto mientras tenga aquéllas. Pero, en el momento de enajenarlas, tiene necesariamente que entregarlas en forma que satisfaga esta función del Estado que es la de distribuir o la de dividir. Y hay otras disposiciones similares, no ya en la ley francesa, sino en la sueca. De manera, entonces, que éste es un camino, un resorte, una atribución que se pone en manos del Estado para lograr el cumplimiento de esta misión, que en caso alguno puede implicar la privación del dominio, pero sí puede implicar limitaciones en cuanto a la enajenación.



Cree tan necesario este mecanismo que se inclinaría por insinuar la posibilidad de extenderlo para que la ley pudiese establecer limitaciones con el objeto de lograr la reconstrucción de unidades agrícolas que hoy, con el minifundio, están total y absolutamente fuera de toda posible explotación racional. Y disposiciones hay. En la ley de Reforma Agraria, por ejemplo, se establece la indivisión respecto de la propiedad reformada para el caso de sucesión por causa de muerte, y se establece la preferencia y la forma en que tiene que compensarse y distribuirse entre los demás herederos, excluidos de dominio indiviso para evitar una mayor división. De manera que, así como en algunos casos, por interés público, puede ser necesario y conveniente promover la división, en otros casos, por interés público, es conveniente y necesario promover la reconstrucción de la propiedad, o evitar que se siga subdividiendo en términos de que la riqueza agrícola sufra deterioros tales, que prácticamente no signifique nada.

Estima que aquí ningún propietario puede sentirse amagado en su derecho actual, pero sí, evidentemente, puede sentirse amagado en su libre disposición. Tampoco es difícil entender esto. Son leyes antiguas —no solamente las últimas— las que han establecido que, para dividir su propiedad agrícola, el propietario necesita pedir autorización, a fin de que los lotes o las hijuelas que resulten tengan efectivamente valor agrícola, y no se desperdicie este recurso natural. Todo esto configura más o menos lo mismo de que se está hablando, porque, así como en algunos casos es necesario evitar divisiones artificiales y en otros es conveniente propender a la división de la propiedad, en otros casos también es conveniente, justamente, propender a la reconstrucción de la propiedad en unidades que sean de valor agrícola.

Esta frase, de “propender a la distribución de la propiedad”, estaba en el artículo 10, número 10, en un lugar equivalente al de lo que se está tratando, dentro de las limitaciones de la propiedad. La Subcomisión no la ha considerado para nada, porque estimó que la debía colocar en el capítulo correspondiente a las relaciones económicas. De modo que no ha habido pronunciamiento sobre ella, ni aun sobre su ubicación definitiva. Pero el hecho de que no esté aquí no significa que la Subcomisión la haya rechazado. Le parecería, por lo menos personalmente, muy extraño que la rechazara. Su posición será muy clara en ese sentido. Cree que al Estado debe reconocérsele esta misión de procurar la división de la propiedad, así como la reconstrucción de la propiedad que pierde su valor agrícola.

Por eso, cree que esta disposición debiera mantenerse; primero, porque los propietarios no tienen por qué temer que esto conduzca a privación; segundo, porque da al Estado una posibilidad de cumplir esta misión, que estima que debe tener, y, tercero, porque no se coloca al Estado entre la espada y la pared —de lo contrario, sería mucho peor para el Estado y mucho peor para la sociedad— al decirle que el único camino para ir a la división de la propiedad es la expropiación. Esto es equivocado; esto es, precisamente, lo que evita y

retarda la evolución natural de las cosas. Si se dictan leyes razonables —debe entenderse que así ha de ser—, ellas han de conducir a una evolución también razonable, para que no llegue el momento en que la solución del problema esté tan atrasada, que ya sea necesaria una ley de reforma agraria de gran envergadura y masiva para dividir la propiedad y satisfacer esta necesidad social.

Por eso, en su opinión, esta disposición no solamente debiera mantenerse, sino que debiera ampliarse su redacción, en el sentido de darle también al Estado la facultad de limitar el dominio con miras a la reconstrucción de la pequeña propiedad agrícola.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que es evidente que, con las modificaciones que se han introducido por la Subcomisión y particularmente con las que, en principio, ya ha acordado la Comisión con respecto al inciso tercero, desaparece por completo el riesgo de la interpretación que le preocupaba, en cuanto permitiría que, por la vía de la limitación, se hiciera accesible la propiedad al mayor número de personas. Desde el momento en que se dice que "nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella o del derecho que a ella tuviere, o de sus facultades o atributos esenciales", aun cuando esa interpretación pudiera tener lugar, no cabe duda de que ello tendría que hacerse por la vía de la expropiación.

Las observaciones que el señor Pedro Rodríguez ha formulado le llevan más bien, en principio, a la convicción de que habría que contemplar un precepto similar al que contiene la actual Constitución, probablemente con algunas modificaciones, de manera que no sólo se considerara esto de la subdivisión, sino también el problema de la reconstitución de la propiedad. Quién sabe si eso podría ser materia de un precepto especial.

En todo caso, con las salvedades que se han hecho, ya no le preocupa la referencia a que la limitación tenga por objeto hacer accesible la propiedad a todos. Porque, si se le diera esa interpretación, evidentemente, habría que expropiar y habría que indemnizar.

El señor SILVA BASCUÑÁN pide la palabra para hacer una indicación concreta, a fin de interpretar al señor Rodríguez.

El señor ORTUZAR (Presidente) se la da, con la venia del señor Ovalle, que ha solicitado hacer uso de la palabra.

El señor SILVA BASCUÑÁN pregunta al señor Rodríguez si sería mejor, en lugar de la frase que está propuesta —"y hacerla accesible al mayor número de personas"—, colocar las palabras "y su mejor distribución". La disposición diría: "...que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y su mejor distribución.". La frase "y su mejor distribución" cubriría mucho mayor ámbito de aplicación que la frase "hacerla accesible al mayor número de personas".

Por ejemplo, en el proceso de reconstitución razonable de la pequeña propiedad agrícola, la inspiración no sería hacerla accesible a todos, sino distribuirla mejor en beneficio del país. De manera que cree que podría ser apropiada.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que no le gusta la idea de colocar en este inciso segundo ningún motivo de inspiración, como decía el señor Silva Bascuñán, que signifique prácticamente privación de la propiedad. Le gustaría que el inciso segundo, como lo dijo con mucha propiedad en una ocasión el señor Evans, se refiriera a las limitaciones o restricciones, a lo que no da derecho a indemnización —bien claro—, y que el inciso tercero se refiera a todo lo que dice relación a la privación, la expropiación y la indemnización. Ahora, si hay necesidad de establecer un inciso aparte, que considere el problema planteado por el señor Rodríguez, no tiene inconveniente. Pero lo ideal sería que en este inciso segundo no hubiera ninguna referencia que implicara un motivo de privación de la propiedad, porque entonces se confundirían las restricciones con las privaciones, y cree que esa claridad debe ser conservada.

El señor OVALLE comprende mucho mejor ahora, después de las explicaciones del señor Rodríguez, el propósito que tuvo la Subcomisión al señalar la disposición cuya mantención entre las limitaciones de la propiedad objeto. Explica que le había dado otra inteligencia. Pero le parece que la interpretación que le había atribuido es la que fluye naturalmente de la lectura del texto, razón por la cual se afirma en la inconveniencia de mantenerla. No le cabe duda —y así lo ha supuesto siempre— de que debe existir alguna disposición que regule, cuando sea necesario, la posibilidad de que el legislador limite la extensión de la propiedad, sea en cuanto a sus mínimos, sea en cuanto a sus máximos. Pero no le parece —y en eso comparte la opinión del señor Presidente— que sea ésta la disposición donde deba colocarse, porque indiscutiblemente aquí va involucrado un concepto distinto de la protección misma del derecho de propiedad. Es un concepto de política económica, y por eso cree que esta disposición debe estar conjugada con la otra que recogiera el señor Pedro Jesús Rodríguez, en un precepto específico. Y con otra más todavía.

El señor Rodríguez se refería, por ejemplo, a la facultad de enajenar predios de una extensión mayor de la permitida, con el objeto de propender a la natural limitación de la propiedad, y a la necesidad de aglutinar predios para constituir uno más extenso, cuando los predios mínimos son económicamente inconvenientes. Pero también está la limitación a la facultad de adquirir, cuando ya se tienen los predios mínimos, que debiera estar comprendida entre estos preceptos.

Todos tienen un mismo propósito, pero no todos miran, precisamente, a la limitación del derecho de propiedad. La limitación del derecho de propiedad es

consecuencia de un concepto distinto que está jugando, relativo a la política económica adecuada que el legislador pueda establecer o seguir en un momento dado.

Por eso, tanto porque la materia requiere de un tratamiento específico cuanto porque el sentido que se le da a esta disposición, salvo las explicaciones que se han escuchado, es evidentemente otro, es otra la sensación que da, es partidario de que ella sea tratada en un precepto específico y, desde luego, suprimida en este lugar. Por otra parte, aunque no exista la posibilidad de tenerlo en forma sustancial, también hay aquí una cierta contraposición entre este inciso y el futuro inciso tercero. Porque aquí, en virtud de la explicación del señor Pedro Jesús Rodríguez y no del sentido que aparece de su mera lectura, podría considerarse que existe una limitación a un atributo esencial, como es el de enajenar, o el de adquirir, cualquiera que fuere el propósito que se persiga. Entonces, esto de hacerla accesible al mayor número de personas, interpretada esta disposición del inciso segundo con relación al tercero, entendida esta referencia en la forma en que lo expresa el señor Rodríguez, ¿no se harían juego?. ¿No habría una limitación a un atributo esencial?.

Por eso cree que todavía no se ha terminado de afinar el asunto. Considera que, en el fondo, un precepto que cumpla el mismo objetivo es necesario, pero no aquí, porque, de otro modo, aparece cierta disonancia entre ambos preceptos y, además, su lectura resulta difícil de comprender.

Y a eso la siguiente interrogante: ¿A qué se refieren las otras limitaciones?. ¿Los intereses generales del Estado se refieren también a la facultad de adquirir y de enajenar?. ¿No está dentro de los intereses generales del Estado limitar a veces la propiedad, cuando la política económica así lo requiera?. ¿Es ése el problema que se trata?. ¿Podría, en virtud de los intereses generales del Estado, establecerse la misma limitación?. Porque es interés general del Estado hacer accesible la propiedad al mayor número de personas. Luego, frente a esta otra caracterización, ¿qué sentido tiene hacer esta referencia, cuando debieran estar comprendidas las observaciones del señor Pedro Jesús Rodríguez en los intereses generales del Estado, o bien en la utilidad pública, de la misma manera?.

Una redundancia y cierta imprecisión en estos preceptos llevan a pensar que es necesaria una reordenación de estas limitaciones para que ellas tengan la claridad que se requiere en una materia tan delicada. No ha llegado todavía a una conclusión, pero esta enumeración no le satisface, sobre todo con las explicaciones que se han dado, como la que debe presidir la significación de este precepto, en esta parte, ya que bien cabría en otra de las limitaciones. Le parece que lo que ocurre es que en esta enumeración hay cierta confusión entre conceptos que tal vez debieran diferenciarse. Pasa a explicar en qué consistiría esta confusión. La función social de la propiedad, que mira al manejo que de ella debe hacer su propietario, obliga a quien es el titular de

este derecho a manejar, a usar, a ejercer los atributos, que son propios e inherentes al derecho, en armonía con los intereses colectivos, sin romper lo que la colectividad estima como esencial para su desarrollo. El dueño de una casa no puede incendiarla; el dueño de una casa debe tenerla distribuida o pintada de tal manera. En fin hay diversas limitaciones que fluyen de las circunstancias de que el derecho de dominio se ejerce dentro de una comunidad, la que debe ver armonizada la acción de todos sus titulares. Por ahí apunta el concepto de la función social. La propiedad no es un derecho arbitrario. Es cierto que la propiedad es un derecho exclusivo, excluyente, perpetuo, pero debe ejercerse, manejarse, teniendo presente que ese derecho confluye con otros dentro de la misma comunidad y con el derecho de la comunidad de establecer ciertas normas. Estas limitaciones son consubstanciales a la existencia de la comunidad en su vida normal y este derecho además está sujeto al manejo, a la política y desarrollo de la comunidad, ya no a su permanencia en una comunidad, mirada, en un instante dado, en forma estática, sino a la dinámica social. Esta dinámica social obliga al propietario a manejarse no sólo en consecuencia de lo que existe, sino en función de lo que la comunidad pueda hacer en el futuro, de la perspectiva que ella se fije. Es ahí donde entran a jugar limitaciones al derecho de propiedad acordes con la política futura, con el desarrollo y metas que la comunidad se va señalando; y es allí donde entran a jugar estas otras limitaciones, si es que no se estiman comprendidas en la función social. Porque lo primero que habría que hacer, entonces, es entrar a precisar lo que es función social, mas, por lo que ve en la redacción que se propone, la función se tiene limitada a esto. Ahora, si se da otro concepto de la función social, también se podría, en este segundo aspecto, comprender la limitación de la propiedad y ahorrarse toda la enumeración consiguiente, pero, por lo que advierte en el artículo, el concepto de la función social se ha restringido al primer aspecto que señala. Y habiéndose restringido, viene este otro juego de limitaciones eventuales. Ya no son limitaciones establecidas por el hecho de que la comunidad exista, sino limitaciones eventuales; es decir, que pueden establecerse en la medida en que la comunidad se señale ciertos propósitos que deben cumplirse con determinadas políticas. Y es en estas limitaciones donde la enumeración tiene que ser particularmente cuidadosa, porque es de allí de donde puede venir el ataque artero a un concepto que se quiere defender.

Espera concretar más adelante estas observaciones que ha formulado.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor Pedro Jesús Rodríguez, quien quiere hacer una acotación a lo que ha planteado el señor Ovalle.

El señor RODRÍGUEZ expresa que quiere completar, muy brevemente, lo que dijo, porque, en verdad, uno siempre se india a tratar de aplicar los conceptos generales a ciertos y determinados ejemplos y entonces resulta sectorizado el pensamiento. Pero la verdad es que aquí está en juego otra cosa mucho más

profunda, que la ha tocado precisamente el señor Ovalle. O sea, que la propiedad, en buenas cuentas —hablando de la propiedad adquirida—, no puede llegar a ser un obstáculo para el desarrollo económico, social, cultural y general de todo el país. Por consiguiente, el Estado debe tener las armas suficientes, las facultades necesarias para someter el derecho de propiedad privado a estos requerimientos esenciales de carácter social. En lo que se refiere a este caso, lo que está de por medio no es solamente la propiedad agrícola, sino que está de por medio la propiedad en general. Y así como se puede hablar de la propiedad agrícola, se puede hablar también de la propiedad urbana y de la propiedad de las acciones, es decir, de todos aquellos casos en los cuales el Estado estima necesario y de interés público evitar la concentración del poder económico en determinadas áreas. Se acaba de ver en materia bancaria, por ejemplo, con disposiciones que aparentemente aparecen —algunas, por lo menos— dudosas respecto de su constitucionalidad. Pero, ¿qué es lo que se está buscando con todas esas disposiciones?. No es otra cosa que evitar la concentración del poder económico bancario en un número determinado de manos. Por lo tanto, ya no sólo se imponen las limitaciones a los accionistas dueños de un paquete de acciones, como se dice corrientemente, de venderlas en lotes, o a personas que no tengan más de una determinada cuota, sino que incluso se les impone la obligación de liquidarlas. Es decir, se va muchísimo más allá de la idea que está contenida aquí. O sea, cree que este precepto debe engarzarse con otra misión estatal, de carácter muy general. En definitiva, lo único que se está haciendo es entregar al Estado armas y facultades legales para que la propiedad no llegue a constituir un obstáculo para el progreso. Y precisamente, al hacerlo así, es como la Constitución está amparando y protegiendo la propiedad, pues la propiedad que se constituye en obstáculo del progreso es la propiedad más débil y vulnerable.

El señor GUZMÁN manifiesta que quisiera sintetizar algunas ideas de orden doctrinal, que le parecen útiles en este momento para explicar su modo de pensar y su sugerencia respecto de este inciso.

Cree que el derecho de propiedad, tal como está expuesto —a su juicio, en forma especialmente acertada— en la Encíclica "Mater et Magistra" de S. S. Juan XXIII, que es tal vez uno de los documentos en los cuales con más profundidad y en forma más exhaustiva se trata el tema del derecho de propiedad, es entendido como un derecho natural que tienen las personas para acceder a la propiedad, al dominio individual de bienes de consumo y de medios de producción, y que se funda, como lo señala dicha encíclica, en un concepto muy profundo, que es el de la prioridad o de la preeminencia ontológica y de finalidad que tienen los seres humanos particulares respecto de la sociedad. De ahí nace este derecho. Y cree que es inseparable, por cierto, del principio de subsidiariedad del Estado, que se ha analizado antes, y es inseparable también de la misión de la iniciativa particular dentro del campo económico. Son principios absolutamente indisolubles entre sí, todos ellos

fundados en esta realidad de que el hombre, tanto desde el punto de vista del ser como del punto de vista del fin, es superior a la colectividad. Ahora bien, este derecho individual, como lo desarrolla el propio Papa Juan XXIII en ese documento, es un derecho individual al cual es inherente una función social, realidad que, a su modo de ver, es común a todos los derechos. Cree que no hay ningún derecho individual al cual no sea inherente una función social, porque todos ellos deben ser ejercidos en un contexto armónico que se ha llamado "el bien común", pero que en el derecho de propiedad es especialmente importante señalarlo en forma explícita, porque se corre el riesgo, por su naturaleza propia, de que esta función social sea fácilmente olvidada por quienes tienen el derecho, y porque, al mismo tiempo, es especialmente importante y sensible para la sociedad que esa función sea respetada en este derecho. Por eso se hace tanto hincapié en la función social del derecho de propiedad, pero si se analizan en general todos los derechos, todos ellos están obligados a cumplir con una función social; añade que luego señalará en qué cree que consiste.

Finalmente, también se señala con mucha razón en ese documento pontificio, al cual se ha referido, que es también indispensable postular la idea de la difusión de la propiedad entre los diversos estratos sociales, idea que, por lo demás, ha sido recogida por la Junta de Gobierno en su Declaración de Principios, al decir que se aspira a una nación de propietarios y no de proletarios. De modo que, a su juicio, esta idea es también medular y muy importante en el concepto del derecho de propiedad.

Respecto de su concreción en el texto constitucional, le parece indispensable, por lo tanto, como se señaló en una sesión anterior, consignar un artículo que se refiera al derecho a la propiedad privada sobre bienes de consumo y sobre medios de producción. Considera que allí es absolutamente indispensable precisar también que es necesario que el Estado vele por la conveniente "distribución" de la propiedad. Esta es la expresión que, a su juicio, le interpretaría mejor: la conveniente distribución que, a veces, puede tender a dividir y, otras veces, a agrupar, según cuál sea la realidad social dada en un momento determinado. Ahora bien, configurado ya el derecho de propiedad respecto de un propietario determinado, es evidente que se requiere entender que también es posible limitar el ejercicio del derecho de propiedad de ese propietario ya constituido, en términos que, como lo señalaba el señor Pedro Jesús Rodríguez, en el ejercicio de su facultad de enajenar, deba someterse a determinadas reglas que representen o tiendan al objetivo que se haya fijado en un determinado momento histórico y en una determinada área, acerca de cuál es la conveniente distribución de la propiedad. Es evidente que para quien aún no adquiere la propiedad, y tiene el simple derecho a ella, este concepto quedará cubierto por el artículo pertinente. Pero es indudable que para quien ya tiene constituido su derecho de propiedad, el que deba someterse a lo que se estipule en un instante determinado que constituyen las normas que aseguran la conveniente distribución de una forma de propiedad, debe ser

comprendido como una limitación al derecho de dominio, limitación que, a su juicio, es admisible y necesaria.

Como una observación adicional, cree que respecto del inciso tercero, corresponde ocuparse de otro problema que es delicado, consistente en cubrir la posibilidad de que, a través de leyes manifiestamente arbitrarias, que puedan establecer exigencias de distribución que, apareciendo como revestidas de conveniencia, sean profundamente inconvenientes, se esté privando al propietario de su propiedad. Porque es evidente que si se fuerza a una persona a enajenar todo o parte de su propiedad, en términos o condiciones en que no podrá encontrar compradores por su verdadero valor comercial, se está frente a una privación del derecho de dominio, que debe ser cubierta por el inciso tercero, a fin de que no llegue a producirse como algo que podría resultar aceptable, de acuerdo con el inciso segundo del proyecto de texto constitucional. Ahora bien, a su juicio, toda la clave de este inciso y de este problema reside en determinar qué se entiende por función social del derecho de propiedad, hacia dónde apunta este concepto y hasta dónde se extiende, para saber, en seguida, como señalaba el señor Ovalle, si es o no es necesario precisar otros conceptos. En su opinión personal, la función social del derecho de propiedad supone fundamentalmente que su ejercicio debe ajustarse al bien común. Este es el concepto de la función social del derecho de propiedad. Y el bien común se ha definido en la Constitución, en uno de los aportes más importantes que, a su juicio, se han hecho en este trabajo para el futuro ordenamiento constitucional posible de este país.

Manifiesta que, a la luz de esa definición que se dio del bien común —en la que la Comisión fue bastante audaz y, en cierto modo, novedosa al diseñar una definición en el texto constitucional, cosa que es muy poco frecuente, pero que se hizo por la trascendencia del concepto—, no es necesaria la enumeración que aquí se contiene, porque todos esos conceptos, si se señala y se precisa que la función social comprende el ejercicio del derecho de propiedad en conformidad con el bien común, quedan cubiertos; y el bien común se entiende, por otra parte, como el conjunto de condiciones sociales, como se dijo en el artículo 1º, que hacen posible a todas y cada una de las personas alcanzar su propio fin individual. Es decir, el bien común se entiende no como algo que se pueda contraponer jamás con el bien individual, sino como elementos que necesariamente, siendo bienes de distinta naturaleza, deben ser armoniosos. Cree que lo más rico del concepto y de la noción del bien común reside, tal cual se ha entendido, en que si aparece una contraposición entre bien común y bien individual uno de los dos es falso bien. No pueden dos bienes estar contrapuestos entre sí. Lo que puede ocurrir es que aparezca como bien individual lo que no es más que un apetito egoísta de la persona, sin ser su propio bien personal, porque podría estarse logrando con violación de la justicia y de los derechos de los demás, en cuyo caso no hay verdadero bien para la persona. Hay un aparente bien, hay un provecho, pero no hay bien. Y, por otra parte, si se exagera o se pervierte la noción por el extremo



opuesto y a pretexto del bien común se lesiona lo que son derechos fundamentales del ser humano, como siempre ha ocurrido en los regímenes totalitarios, en los que se invoca precisamente el bien común y el interés de la colectividad para atropellar los derechos de las personas, lo que hay es un aparente bien común, porque jamás se obtendrá el bien común lesionando derechos fundamentales de la persona humana. De manera que esta idea que hay detrás y que se ha definido dentro del concepto de bien común, le lleva a la convicción de que realmente lo que se exige es que todo el derecho de propiedad sea ejercido en forma de que se adapte al bien común, bien que contiene dentro de sí los bienes individuales y armoniza los bienes individuales de todas las personas que conforman la sociedad. Desde este punto de vista, se declara partidario de limitarse a señalar en este inciso la referencia al cumplimiento de la función social y a agregar que la función social comprende el ejercicio del derecho de propiedad en conformidad con el bien común, concepto que ya ha quedado definido.

No cree necesario señalar que la propiedad debe ser usada con el fin que le es natural. No le gusta, en primer lugar, la expresión "que le es natural". Preferiría en cualquier caso la frase "que le es racional". Cree que se está buscando más bien señalar que la propiedad debe ser usada racionalmente, porque extremando el concepto, por ejemplo, podría estimarse que no es un uso natural de una carabina tenerla como parte de una colección, porque su uso natural es disparar, y resulta que es legítimo tener una colección de carabinas en una cantidad o en una forma o tipo determinado. La expresión "uso natural" puede ser un poco perturbadora. Si en un país no hay necesidad extrema de orden alimenticio, puede ser legítimo tener, por ejemplo, algunos metros destinados a jardín y recreo, aunque alguien pudiera sostener que esa tierra es cultivable y, si lo es, su uso natural es que produzca alimentos y, por lo tanto, no resultaría admisible que se la destine a un uso de esparcimiento, porque su uso natural es producir alimentos. Cree que la frase "uso racional" es más acertada con la idea que se quiere significar: es un uso conforme a la recta razón de las cosas, que va siendo dictada en cada instante. Pero cree que no es necesaria, porque eso, por cierto, es parte indispensable del ajuste de la propiedad al bien común. No puede haber un ajuste de la propiedad al bien común sin que la cosa sea empleada conforme a un uso racional. Pero, además, no puede haber conformidad del ejercicio del derecho de propiedad al bien común si todas sus facultades, incluida la de disponer, no se sujetan o no se entienden sujetables a las normas que impone esta armonización del bien de cada persona con el bien de los demás para configurar el bien común.

Por esas razones, preferiría con mucho la referencia simplemente a que "permitan asegurar el cumplimiento de su función social" y, luego de punto seguido, la frase: "La función social obliga a ejercer el derecho de propiedad en conformidad al bien común."

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que concuerda con el primer punto planteado por el señor Ovalle, lo mismo que con lo que acaba de señalar el señor Guzmán. Tiene la impresión de que se aviene con el fondo del pensamiento del señor Rodríguez, en cuanto a agregar un precepto especial relativo a que el Estado debe propender a la conveniente distribución de la propiedad, de tal manera que eso implique el día de mañana limitaciones, sea para agrandar la propiedad, sea para achicarla.

No cree que sea conveniente mantener aquí la referencia a que es posible limitarla para hacerla accesible al mayor número de personas, porque, tal como está, esta limitación no sólo se está refiriendo a la facultad de enajenar, sino que podría también hacerse extensiva la facultad de usar, a la facultad de gozar; no ve cómo realmente podría limitarse la propiedad, en las facultades de usar y gozar, para hacerla accesible al mayor número de personas.

En cuanto al planteamiento hecho por el señor Guzmán, que es muy interesante, muy filosófico, la verdad es que da bastante para meditar; pero tiene la impresión de que no se podrían suprimir algunas de las otras referencias que se hacen en este precepto, porque la función social, como los señores Guzmán y Ovalle señalaban y como todos la entienden, dice relación con el ejercicio del derecho de propiedad por parte del titular y con las obligaciones y responsabilidades que implica el ser titular del derecho de dominio. No se puede concebir el derecho de propiedad como un derecho arbitrario que confiere al propietario, incluso, la facultad de destruir lisa y llanamente la propiedad en perjuicio de los intereses generales de la colectividad. Ella implica responsabilidades y obligaciones; pero, fuera de estas limitaciones naturales que aquí se expresan en esta frase que dice que obliga a emplearla "con el fin que le es natural en armonía con los intereses de la colectividad", puede haber otras limitaciones. Se puede ejercer el derecho de propiedad en forma de que cumpla una función social, ejerciéndolo legítimamente, pero por razones de intereses generales del Estado es necesario imponerle limitaciones, ajenas ya al ejercicio mismo del derecho de propiedad por parte del titular, ajenas a la responsabilidad y a las obligaciones que significa el ser titular de este derecho de dominio.

Por eso, piensa que no se puede así, "prima facie", suprimir algunos de estos otros objetivos superiores que justificarían en ciertos casos imponer limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad.

En cuanto a la definición que aquí se ha hecho, confiesa que le satisfacía. Es cierto que el ejemplo de las carabinas, un poco rebuscado si se quiere, no obstante reconoce que es un ejemplo, tal vez podría llevar a cambiar la expresión "natural" por "racional" u otra. Entiende muy bien esto de que la función social obliga a ejercer el derecho de propiedad en armonía con los intereses colectivos. Cree que la generalidad de la gente entendería mejor esa frase que referirla lisa y llanamente al bien común. Porque el bien común se ha

definido, pero si la definición se traslada aquí, en relación a lo que se quiere expresar acerca de la limitación del derecho de dominio, la verdad es que resulta difícil de entender. En cambio, no poder ejercer el derecho de propiedad en forma abusiva, no poder ejercer el derecho de propiedad si con ello se atenta contra los intereses de la comunidad, esto se entiende, y por eso tiene dudas. No se pronuncia, pero tiene dudas de hasta dónde funciona bien la referencia al bien común en este precepto.

El señor SILVA BASCUÑÁN celebra haber escuchado la excelente exposición del señor Guzmán, la cual ha sido bastante orientadora, porque se quiere llegar a una ecuación lo más justa posible y a que no se pierda el derecho de propiedad en medio de tantas limitaciones ni tampoco resulte un derecho de propiedad concebido en forma drástica que impida el progreso social. Dentro de esta búsqueda de equilibrio, le parece que el concepto de función social de la propiedad dentro de la unidad se puede mirar de dos maneras. Por ser así, esta expresión está usada dos veces en el texto propuesto, porque si en general el concepto de derecho de propiedad debe naturalmente estar sometido al cuadro del bien común, que está recordado en el segundo artículo de la Constitución, conforme al proyecto que se está confeccionando, como consecuencia de esa exigencia de bien común, el derecho de propiedad tiene que cumplir una función social. Pues bien, esa función social de la propiedad presenta dos aspectos que son distintos y que tienen distinto margen de movimiento. Uno es la función social de la propiedad mirada desde el punto de vista del titular del dominio y el otro es la función social de la propiedad mirada desde el punto de vista del Estado, de la colectividad organizada.

Ahora bien, ¿qué es lo que se quiere asegurar en relación con el dominio adquirido?. Dos cosas: una, que el ejercicio del dominio adquirido se ajuste al interés colectivo, tal como estaba decidido y precisado en todo el ordenamiento jurídico al tiempo de la adquisición. De manera que sólo pueda, dentro de la función social del dominio, considerarse que debe respetar la naturaleza propia, racional del dominio de que se trate y el interés colectivo que esté definido en el momento de la adquisición. Pero ello no basta; se dice que además del uso natural de la propiedad en su objetivo propio y del interés colectivo tal como lo señala el estatuto que existe en el momento de la adquisición del dominio, el Estado, en razón de la función social de la propiedad, puede proyectar, alterando el estatuto primitivo, tales limitaciones y tales obligaciones, que inspiradas en la función social puedan considerarse una disminución del contenido del beneficio mientras se lo tiene. Por eso, entonces, se ha ampliado la función social en los dos sentidos, función social que, en realidad, obliga a tres cosas: a usar la cosa en relación racional con su propia naturaleza; a usar la cosa en relación con el interés colectivo, tal como estaba definido al tiempo de la adquisición del dominio y, en seguida, a soportar todos los cambios que el ordenamiento jurídico experimente en razón de legislaciones u obligaciones inspiradas en la función social del dominio.

El señor LORCA entiende que aquí se están discutiendo dos cosas separadamente. La primera, en relación con la observación hecha por el señor Ovalle, que también él iba a hacer, porque de la simple lectura del inciso le pareció que se refería a una cosa distinta de las limitaciones propiamente tales que se establecen en el artículo. Entiende que esto de hacerla accesible al mayor número de personas es un derecho a la propiedad, de lo cual no hay duda.

Confiesa que le hizo bastante fuerza la argumentación del señor Rodríguez en el sentido de que debe colocarse una disposición que contemple no sólo este aspecto, sino que otros, lo que el señor Guzmán precisó muy bien en el sentido de que, en lugar de hacer extensiva la propiedad a un mayor número de personas, pudiera haber una mejor distribución de ella.

Cree que es necesario incorporar en el texto esta idea, por cierto, en el derecho de propiedad, pero no aquí, porque conviene con el señor Presidente en cuanto a que en este inciso no es posible colocar otras limitaciones que las que precisamente nacen de la naturaleza de la propiedad, o sea de la función social que debe cumplir. Y, evidentemente, al incorporar esta frase se está desvirtuando el sentido preciso que este inciso debe tener.

El otro aspecto que le parece bastante interesante y que realmente también iba a plantear, es el referente a la función social. Conviene igualmente con el señor Guzmán en cuanto a que no está definido con claridad precisa el concepto de "función social". No está tan seguro de que lo que él propone sea lo mejor, en el sentido de referirlo a una línea muy general como relacionado con el bien común. En ese sentido, le ha hecho bastante fuerza el argumento del señor Guzmán. No está seguro, por lo cual le gustaría pensarlo mucho más, porque cree que tal cual está en el texto hay cierta confusión en cuanto a la definición misma. No sabe si sea absolutamente comprensiva de todo lo que se quiere poner. En este aspecto no se pronuncia todavía. Sí se pronuncia claramente en el sentido propuesto por el señor Ovalle y por el señor Presidente, en cuanto a que la frase "hacerla accesible al mayor número de personas" no conviene colocarla aquí. Concuerta en que debe colocarse con mucho mayor amplitud, tal cual lo señalaba el señor Rodríguez, en otra disposición, porque es evidente que el legislador debe tener esta motivación para hacer posible que la propiedad pueda ser mejor distribuida. No ve mucha contradicción en lo que se expresó con lo que manifestó el señor Rodríguez. Cree que pueden considerarse perfectamente ambos criterios.

Respecto de la función social y su definición, hace su reserva, porque cree que la idea está confusa.

El señor EVANS declara que ha escuchado las opiniones que se han dado y que se afirma en lo que desde el principio pensó respecto de este inciso. Fuera de la expresión "sin afectar al derecho en su esencia", que ya se acordó

trasladarla al inciso tercero, le gusta el inciso tal como lo propone la Subcomisión. Cree que es un buen trabajo de esta Subcomisión, y que las modificaciones que ella introdujo al texto vigente de la Constitución, que es el aprobado por la reforma del año 1967, son todas innovaciones satisfactorias. No ve absolutamente ningún riesgo ni inconveniente para que se diga que las grandes fuentes de las limitaciones u obligaciones que pueden imponerse al dominio provengan o del concepto de función social o de la necesidad de hacer accesible la propiedad al mayor número de chilenos. Esas son las dos grandes fuentes de donde pueden provenir limitaciones. Ahora, los demás elementos justificativos de limitaciones están establecidos o bien desde 1925 o bien desde 1967 —y hay jurisprudencia en la materia—; o algunos, como la seguridad nacional, son una innovación de la Subcomisión que le parece adecuada y acertada. Hay en esto una larga historia jurisprudencial, doctrinaria y académica, que ha analizado a fondo cada uno de estos preceptos. Vuelve a repetir que no hay riesgo para lo que se quiere proteger, que es el derecho de propiedad en sus diversas especies, porque con la introducción que se acordó hacer en el inciso tercero, cualquier limitación u obligación que tienda a asegurar la función social, la seguridad nacional, la mejor distribución de la propiedad, haciéndola accesible al mayor número de personas y que implique privación del dominio, debe hacerse por ley expropiatoria y mediante pago de indemnización.

En cambio, la definición que da la Subcomisión de lo que se entiende por función social, no le gusta. Cree que aquí debe emplearse una técnica que ya sugirió el señor Guzmán, pero que debe usarse en otra forma. Diría que la función social de la propiedad tiene básicamente los elementos que señaló el señor Silva Bascuñán, y ello, en una redacción de texto constitucional, implica que la función social obliga a emplear racionalmente la propiedad, en armonía con los intereses colectivos. Aquello del fin natural de la propiedad, puede prestarse a equívocos increíbles en una serie de campos. La función social es el empleo racional de la propiedad, en armonía con los intereses colectivos.

Aquí hay, para el dominio, una expresión muy particular del bien común. Por eso la idea del señor Guzmán de referir la función social al bien común no le satisface, porque cree que en materia de derecho de dominio el bien común tiene una muy particular expresión, que es la función social de la propiedad. Ahí está radicada la conjunción entre derecho de propietario y el bien común: en la función social que la Constitución le atribuye al dominio.

Con qué feliz capacidad de síntesis los constituyentes alemanes de 1949 pudieron eliminar toda esta discusión con tres palabras: "La propiedad obliga". Esto es lo que se está buscando.

Si ya hay un camino recorrido en nuestro país por la evolución constitucional desde 1925, por la jurisprudencia, por la doctrina, por la labor de profesores, por numerosos artículos, sobre todos estos elementos constitutivos, fuentes de

limitación; si se está cautelando debidamente que a nadie se le pueda privar, no ya de su propiedad, sino de algunos de los elementos o facultades esenciales que tipifican, que caracterizan este derecho, para qué buscar nuevas fórmulas en un precepto que está bien presentado y está bien fundado por la Subcomisión; porque se funda, mal que mal, en la experiencia de cincuenta años.

¿Qué problema grave ha provocado a nuestro país la reforma de 1967, de la cual la Subcomisión tomó prácticamente todas sus expresiones?. ¿En cuál de estas disposiciones puede decirse que se haya fundado una ley expoliatoria en los últimos años?. En ninguna de ellas. Y si ahora se va a proteger con mayor énfasis el dominio impidiendo la privación arbitraria, la expoliación, la verdadera confiscación que implica transformar una obligación o limitación en privación de dominio, ¿por qué olvidar una trayectoria de cincuenta años para innovar? Por ello adhiere a la redacción de la Subcomisión tal como está. La encuentra buena, y cree que ha sido el fruto de un trabajo muy severo y largo de la Subcomisión, como se deja constancia en el informe, con la salvedad de que rectificaría la definición de función social, sin hablar del fin que es natural de la cosa, sino del empleo racional de la propiedad, en armonía con los intereses colectivos.

El señor RODRÍGUEZ dice que en la reforma de 1967 se procuró no definir la función social. Simplemente, como se podrá apreciar en el texto comparado, se limitó a decir "lo que comprende", pero no planteó una definición. Y al decir "lo que comprende", hace una enumeración que tiene por objeto señalar los linderos de esta competencia circunscrita, que se da al legislador para que no se salga del cauce. ¿Por qué fue esto?. En el fondo, porque es difícil definir la función social: cualquier definición que se dé puede ser objeto de comentarios, no todos coincidentes. Ocurre simplemente que si en lugar de la enumeración se define la función social en un sentido determinado o identificándola con el bien común, en la práctica la garantía constitucional disminuye en forma notabilísima, porque la definición de bien común envuelve un concepto de carácter político, en el sentido más alto de la palabra, porque al fin y al cabo la política es la realización del bien común. ¿Y, entonces, de qué manera se van a defender los propietarios frente a una limitación que consideren que excede el bien común?. ¿Tratando de convencer a los Tribunales de que efectivamente excede o contradice el bien común?. ¿Y los Tribunales de Justicia van a elaborar una decisión que prácticamente significa arrogarse la decisión sobre problemas de carácter esencialmente político?. Porque al poder político le corresponde establecer la forma y condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a la libertad y dignidad de los seres humanos y a su derecho a participar en la vida nacional. Aquí está todo el contenido de la política en su más alto sentido.

Entonces, lo que ocurre es que si el límite de esta competencia delegada se establece en función de un concepto simplemente, como el de función social o el de bien común, aunque se defina, sucede que prácticamente no tiene eficacia, porque a los Tribunales les va a costar mucho declarar inaplicable una ley en razón de que el legislador o la ley no crean las condiciones sociales, etcétera. Porque esto significaría simplemente tomar una posición política, una apreciación política.

En consecuencia, cualquiera definición de función social, aparte de ser difícil, estará sujeta a controversias, a cambios en el tiempo; hay que pensar que esta Constitución que se está tratando de elaborar puede durar treinta, cuarenta o cincuenta años. Entonces, estos conceptos también pueden tener un contenido distinto y las definiciones pueden quedarse atrás.

Al decir "lo que comprende", esta enumeración, aunque sea general, porque, naturalmente, no puede ser una enumeración precisa, da los elementos de juicio necesarios en el orden jurídico para que en un momento determinado los Tribunales puedan amparar al: propietario que se sienta víctima de una limitación excesiva. En ese sentido, piensa que la definición jurídica no ayuda, como tampoco la asimilación de la función social a otros conceptos más definidos. Cree que vale la pena pensar un poco en esto. Esa sería su primera impresión.

El segundo punto que quiere tratar es el siguiente. En cuanto a la redacción que se dé y a las posibles mejoras de ella, comparte plenamente lo que expresaba el señor Guzmán al decir que, en lugar de hablar de "que le es natural", es mejor decir "que le es racional", no sólo por las razones que se dieron, sino por otras que cabe tener en cuenta. Al decir "que le es natural", basta con que el propietario la use de acuerdo con su propia naturaleza. Pues bien, volviendo a la propiedad agrícola, que siempre sale al encuentro, al propietario que explotara su predio rústico a un nivel suficiente para satisfacer sus necesidades y llevar el estándar de vida que él quisiera y que se hubiera impuesto, cumpliría con la función social, en ese aspecto por lo menos, en el sentido de que lo cultiva y explota en la forma que le es natural. En cambio, el decir "que le es racional" tiene un alcance muy distinto, cual es el que debe explotar el bien de acuerdo con sus posibilidades potenciales y no sólo en función del interés del propietario, lo cual aparecería evidentemente subrayado con lo que se dice a continuación: que debe ir "en armonía con los intereses colectivos". De manera que si ha de mantenerse la redacción propuesta por la Subcomisión, celebraríamos la agregación de estas palabras.

Otro punto que desea tratar es el siguiente. Le parece que es una limitación típica de la propiedad privada adquirida la que puede imponer la ley con el objeto de hacerla accesible al mayor número de personas, o de promover, como aquí se ha dicho —y acepta la indicación porque le parece realmente razonable—, la conveniente distribución de la propiedad. Pero la considera una

limitación típica de la propiedad privada adquirida y, por consiguiente, no ve cuál es el motivo para trasladarla a otros preceptos que están señalando la función del Estado en cuanto a una tarea determinada, que es la de promover la división o la mejor distribución de la propiedad. Cree, en cambio, que tiene el inconveniente de que sacándola de este contexto, de todo cuanto corresponde en materia de limitaciones, se la saca del articulado correspondiente. El argumento que dio hace poco rato, en el sentido de que de ninguna manera podría entenderse esa frase como orientada o encaminada a la privación de dominio, emana del contexto, porque en el inciso siguiente se dice lo contrario. Pero si se traslada esta frase a otro artículo distinto, no se gana absolutamente nada y se van a establecer limitaciones aquí y en otras disposiciones; se va a desperdigar el tema sin ninguna ventaja ni provecho.

El señor GUZMÁN quisiera dejar constancia de dos cosas diferentes. En primer lugar, señala que no ve ninguna gravedad en que se mantenga el precepto como la Subcomisión lo propone, de modo que no ha planteado su sugerencia porque le vea gravedad o inconveniente serio a la proposición de la Subcomisión. La ha hecho simplemente en un intento infinitamente más modesto, pero en igual dirección de lo que la Constitución alemana pretendió. Su sugerencia es simplemente un intento para sintetizar, para reducir. La estima innecesaria, pero en ningún caso inconveniente; no hay nada aquí que le repugne y simplemente le parece que es del todo innecesaria esa enumeración que se hace; existen a su juicio sólo dos términos válidos: la función social y la conveniente distribución de la propiedad —esto último está en cierto modo comprendido en lo primero— quedando para la discusión si es mejor consignarlo aquí o en otro precepto, pero cree que sin las dos fuentes válidas; lo demás, son sólo manifestaciones de esto.

Ahora bien, estas manifestaciones enumeradas en la forma en que están le parecen repetitivas, e inclusive algunas van del género a la especie. Porque es evidente que la utilidad y la salubridad públicas son parte de los intereses generales del Estado, que la seguridad nacional es parte de los intereses generales del Estado, de manera que incluso entre ellas hay varias que son repetitivas e innecesarias.

Ahora bien, se explica perfectamente la redacción que se le dio en 1967 y la que le ha dado ahora la Subcomisión, pues en ambas oportunidades se ha trabajado sobre un texto constitucional que no tenía definido el concepto de bien común. En lo que quisiera en cierto modo apelar a la Comisión es para intentar algo como lo que se ha hecho en otras disposiciones, no porque ofrezca inconvenientes en sí, sino porque se puede abreviar, sintetizar, condensar, sin que pierda al mismo tiempo su carácter "nutritivo". Cree que se puede hacer con ganancia para la técnica jurídica.

Ahora bien, le parece en todo caso que hay que dejar constancia en cuanto a qué se está haciendo: se está diciéndole al legislador cuáles pueden ser las



causales sobre cuya base puede imponer limitaciones al propietario, teniendo necesariamente que decir relación con apreciaciones de orden político; cree que su idea del bien común las tiene, pero que también las tiene el precepto como viene propuesto por la Subcomisión o como consta en la Constitución actual; porque, evidentemente, las condiciones de elevación de vida del común de los habitantes, por ejemplo, es algo de naturaleza política, y lo mismo ocurre con los intereses colectivos, y así debe ser. Tiene absolutamente claro que en esta materia no procedería recurso de inaplicabilidad alguno, porque sería convertir al órgano jurisdiccional en un órgano político. Esa es materia que corresponde decidir libre y soberanamente a la autoridad política, sin que quepa recurso de inaplicabilidad alguno.

Comparte el diagnóstico que hacía el señor Pedro Jesús Rodríguez, pero no la consecuencia negativa que pudiera desprenderse de que así fuera. Entiende que ésta es materia típica de la autoridad política, y no se puede admitir que un órgano jurisdiccional venga a decir que estima que tal cosa no está conforme a la elevación de las condiciones de vida de los habitantes, según el texto vigente; o que no está conforme a los intereses colectivos, según el proyecto de la Subcomisión; o que no está conforme al bien común, según la sugerencia que ha formulado. Cree que no le corresponde a un órgano jurisdiccional, de manera que se está frente a un precepto que no tiene más límite que la buena fe del gobernante.

Ahora, lo que desea es cerrar muy bien el inciso tercero en lo que constituyen las privaciones al derecho de dominio, que es donde más se puede afectar al propietario, y por eso tiene importancia que a pretexto de limitar no se prive, objetivo para el cual la asimilación del menoscabo sustancial a la privación le parece válida; pero, en cambio, en materia de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, estima que ello es de resorte exclusivo de la autoridad política, cuya calificación no es revisable por los tribunales, porque sería convertir a la Corte Suprema o al órgano jurisdiccional correspondiente en un cuerpo gobernante en el país, cosa que le parece inaceptable.

Por lo tanto, cree que las enumeraciones son en todo caso excesivas y repetitivas, y sugiere suprimir muchas, y ojalá todas; y si no hay ambiente para suprimirlas todas, con excepción de estas dos vertientes —compartiendo la apreciación del señor Evans de que son comprensivas de todas las demás—, por lo menos habría que revisarlas, porque hay muchas repeticiones, de manera que la Comisión debiera ver la posibilidad de hacer una condensación.

En la parte final, comparte absolutamente con el señor Pedro Jesús Rodríguez la idea de no definirla, y si de sus palabras pudo desprenderse la intención de definirla, se corrige, se detracta, y, en todo caso, aclara. Señala que quisiera describirla tal como está descrita en la Constitución vigente, y con los términos del proyecto de la Subcomisión en cuanto a que "la función social obliga" o "la función social comprende". Ahora, cree que es acertado mantener la referencia

al empleo racional de la propiedad, de acuerdo con su fin racional, pero en armonía con el bien común. Ruega especialmente a la Comisión, aunque deseche todo el resto, que en este punto revise el concepto y acoja el término "bien común" en lugar de "intereses colectivos", porque aquél tiene, en todo caso, un contenido ético mucho más sólido que éste. En "intereses colectivos", la palabra "intereses" no tiene valoración ética. Si se dijera "intereses colectivos legítimos", lo entendería, pero eso es el bien común: los legítimos intereses de todas las personas que conforman la comunidad. O sea, cree que, en todo caso, el concepto de bien común denota —para el lector corriente, desde luego— una idea tan clara como la de interés colectivo, pero lo considera, desde un punto de vista jurídico y filosófico, mucho más sólido, mucho más profundo, porque está dotado de cierta legitimidad, y, en cierto modo, es más amplio, en tanto que las palabras "intereses colectivos" dan la idea de que es algo referido sólo a la colectividad, como bloque. En cambio, el bien común es algo que, incluso, dice relación con todos los habitantes, constituidos en personas o en pequeños núcleos.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, dado lo avanzado de la hora, será difícil resolver este problema. Antes de conceder la palabra al señor Silva Bascuñán y de levantar la sesión, hace presente al señor Rodríguez que, por lo menos, no ve inconveniente alguno, en este precepto relativo al derecho de propiedad, para que pueda existir una disposición que establezca que el Estado propenderá a la conveniente distribución de la propiedad privada, tal como está en el texto actual de la Constitución. Y, en ese caso, se puede eliminar esta referencia, como limitación, de hacerla accesible al mayor número de personas, porque su idea era considerar en este inciso segundo las limitaciones, las restricciones, aquellas que no dan derecho a indemnización y, como hacerla accesible al mayor número de personas puede dar lugar precisamente a una privación del dominio, prefiere eliminarla de aquí.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que no desea que se le escapen dos pequeñas ideas.

Desde luego, acepta que aquí, en lugar de "intereses colectivos", se coloque "bien común", porque le parece que el quebrantamiento por parte del propietario de la función social que le corresponde, supone una respuesta de la ley que castigue la configuración de ciertas y determinadas situaciones. De manera que no considera que exista ningún peligro. Cree muy apropiado que el legislador, en razón del bien común, imponga sanciones al propietario si acaso usa la propiedad en contra de ese interés común y de su propio empleo racional.

Pero es partidario de mantener la enumeración, porque cree que —y en eso está conforme con lo que expresaba el señor Rodríguez—, siendo decisión política, en el fondo, determinar el bien común o varias o todas estas fuentes de restricción, de limitación y de obligación establecidas aquí, conviene

señalarlas de esta manera, porque habría ciertas distorsiones en la interpretación del bien común que claramente no cabrían dentro de estas enunciaciones. Sería, entonces, una gran defensa para el propietario, ya que habría abusos que el legislador podría cometer dentro de su interpretación del bien común.

Por ejemplo, podría identificarse el interés común con el del partido político que está recibiendo todo el favor de la colectividad, y que la mayoría legislativa con que él cuenta interprete como propio del bien común imponer una limitación inspirada exclusivamente en ese partido e identifique el interés de tal sector con el interés general de la colectividad. Habría muchos abusos que podrían evitarse a fin de impedir que el legislador, por razón de bien común, imponga limitaciones basado en categorías jurídicas distintas a ésta. Por ello, y por las razones que ha dado el señor Evans, le parece bueno colocarlo.

Ahora, le parece que debe recogerse, en la medida en que no es necesario abandonarlo, el desarrollo que han experimentado determinados conceptos en el ordenamiento jurídico. Dentro de un plano puramente lógico, se inclinaría por la idea del señor Guzmán, pero eso sería echar por la borda una serie de progresos interpretativos del legislador y de los tribunales que ya están incorporados a las palabras usadas. Como, por otra parte, el señor Guzmán lealmente reducía su petición esencial a lo que se le concederá, piensa que podría transigirse y que vale la pena no insistir en lo relativo al bien común.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala un hecho que invita a meditar. Ve que el señor Guzmán —y en esto se acerca más a él— ha cambiado un poco ahora la ubicación del bien común, porque en un principio le pareció entender que lo sustituía al concepto de función social.

El señor GUZMÁN precisa que se le entendió mal y que en ningún momento tuvo esa intención.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que en este otro aspecto el señor Guzmán está mucho más cerca de que se pueda compartir su planteamiento. El primer aspecto confiesa que lo inquietó, pero el segundo, a su juicio, puede ser considerado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario subrogante

## 1.19. Sesión N° 162 del 30 de octubre de 1975

Continúa el debate acerca de la garantía relativa al derecho de propiedad. Limitaciones al derecho. Concepto de función social.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente y miembro integrante de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, respectivamente.

Actúa de Secretario subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en el Orden del Día, corresponde seguir ocupándose de la garantía relativa al derecho de propiedad privada adquirido, a que se refiere el N° 17 (16) del actual artículo 17 (19) del proyecto que se está elaborando.

En la sesión anterior, prosigue, se estudió, especialmente, el inciso segundo, y hubo acuerdo para suprimir en él la referencia a "la esencia del derecho", sobre la base de consagrar, en principio, ese concepto en el inciso tercero, refiriéndolo a las facultades o atributos esenciales del derecho de dominio, de los cuales no podría ser privado su titular, sino por expropiación por causa de utilidad pública o interés social calificada por el legislador.

La discusión, recuerda, se había centrado en la sesión pasada acerca de dos aspectos del inciso segundo: el relativo al concepto de la función social de la propiedad y el referente a las limitaciones y obligaciones que se le pueden imponer, con el objeto de hacerla accesible al mayor número de personas.

Agrega el señor Presidente que a su juicio no se justifica contener este último concepto en el inciso segundo, sino en aquella parte que establecerá que al Estado le corresponde propender a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

A continuación da a conocer, porque es plenamente coincidente con la opinión que ha sostenido, lo que manifestó en el año 1967 el entonces Senador

Francisco Bulnes en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, y la refutación que hizo el propio señor Ministro de Justicia de la época, profesor don Pedro Jesús Rodríguez.

Decía el señor Bulnes: "...las palabras "hacerla accesible a todos" deben ubicarse en el inciso final del proyecto, que señala que el Estado propenderá a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

"Le parece obvio que el significado actual de la frase no es que el bien que pertenezca a alguien será accesible a todos, sino el de que la ley propenderá a que el mayor número de ciudadanos llegue a ser propietario. Sin embargo, en su actual ubicación y atendido que el resto de la frase se refiere a la propiedad ya constituida —pues las limitaciones y obligaciones aludidas afectarán a esa clase de propiedades— podría interpretarse en el sentido de que la accesibilidad involucra la posibilidad de adquirir derechos sobre los bienes de que otros son titulares.

"El señor Ministro de Justicia discrepa de la opinión del señor Bulnes, fundado en que el propósito de hacer accesible a todos la propiedad está estrechamente vinculado a las herramientas que la disposición otorga al Estado para, mediante el establecimiento de limitaciones y obligaciones a las propiedades existentes, lograr la redistribución de las mismas. A esto tiende el proyecto de Reforma Agraria al limitar la cabida de los predios agrícolas, por ejemplo, y en forma similar otras leyes podrán establecer reglas tendientes a cumplir ese objetivo. Normas de esta naturaleza existen respecto del tamaño máximo de los predios y del uso de las aguas en la legislación reciente de Francia. Además, la disposición del proyecto no se refiere sólo al ejercicio del dominio, como acontece en el precepto análogo de la Constitución vigente, sino que abarca los modos de adquisición y disposición de la propiedad. Por estas razones estima conveniente mantener el texto del proyecto tal cual está redactado.

"El señor Bulnes estima que el principio de la accesibilidad de la propiedad al mayor número de habitantes está involucrado en el inciso final del proyecto, ya que para una conveniente distribución de la misma podría lícitamente establecerse limitaciones para su adquisición o conservación en cuanto a la cabida, aunque no le parece redundante establecer el principio en forma expresa.

"Insiste en su opinión de que la frase aludida está mal ubicada, lo que podrá traer problemas de interpretación.

"Agrega el señor Senador que, a su juicio, la intención del precepto es que la ley se preocupe de hacer accesible al mayor número de personas el derecho de

propiedad, pero tal como está, redactada la frase pareciera decir que puede estatuir que todos pueden tener acceso a la propiedad ya constituida.

“Por las razones anteriores, cree que este concepto debe ser incorporado al inciso final que se refiere a la misma idea.

“El señor Luengo manifiesta que, en su criterio, la frase en discusión no se refiere exclusivamente a la adquisición de la propiedad, sino también, a lo menos, a la disposición de ella, porque si la ley va a limitar la propiedad a una determinada extensión, puede, asimismo, prohibir su venta en ciertos casos.

“El señor Prado consulta al señor Ministro si él interpreta la frase en el sentido de que si una ley podría privar a una persona de su dominio más allá de lo que el propio texto constitucional, a continuación, establece.

“El señor Ministro de Justicia expresa que el inciso primero del artículo, ya aprobado por la Comisión, estatuye que la Constitución asegura a todos los habitantes’ el derecho de propiedad en sus diversas especies, lo que quiere decir que se asegura al propietario el ejercicio de todas las facultades implícitas de dicho derecho, ya que de otro modo esta garantía no tendría ningún efecto práctico.

“La frase en análisis significa, en consecuencia, y dada su ubicación, que la ley debe establecer un régimen de propiedad privada que permita hacerla accesible a todos, o sea, que exista el mayor número de titulares de dicho derecho.

“La ley puede, entonces, limitar la extensión de la propiedad, como asimismo, la facultad de disposición con el objeto de impedir una nueva concentración de ella. Por tanto, al decirse que las limitaciones y obligaciones deben tener por fin hacer accesible la propiedad a todos, debe entenderse que la ley debe establecer un régimen jurídico adecuado para que existan más titulares del derecho y para que éstos puedan gozar de la garantía constitucional.

“Las conclusiones anteriores se refuerzan por la frase que inicia el inciso tercero que dispone que nadie puede ser privado de su propiedad sino en las condiciones que dicho inciso establece.

“El señor Bulnes expresa que, sin embargo, él preferiría que la frase pasara a formar parte del inciso final, debido a que no cree que sea una buena manera de redactar la Constitución el aceptar textos oscuros que se aclaren por alcances que hacen los señores Ministros, ya que para interpretarlos habría que consultar las Actas y porque las interpretaciones fundadas en la historia del establecimiento de una disposición como también en su contexto son siempre relativas.”

“Cerrado el debate, la proposición del Ejecutivo fue aprobada por tres votos contra dos en los mismos términos en que la envié.”.

En la discusión particular, prosigue el señor ORTUZAR, el señor Bulnes volvió sobre el tema, y dijo:

“El señor Bulnes manifiesta que, en su concepto, la frase” —hacerla accesible a todos— “permite dictar”, por ejemplo, una disposición legal que obligue a los dueños de automóviles particulares a ponerlos a disposición del servicio público durante cinco días a la semana, ya que establece que la ley dispondrá el modo de hacer accesible la propiedad a todos, refiriéndose a la propiedad constituida.

“Agrega que cree que la intención del precepto es que la ley se preocupe de hacer accesible al mayor número de personas el derecho de propiedad, pero tal como está redactada la frase pareciera decir que puede estatuir que todos pueden tener acceso a la propiedad ya constituida.

“Por las razones anteriores, cree que este concepto debe ser incorporado al inciso final que se refiere a la misma idea.”.

Esa es la síntesis del debate, ocurrido en 1967, precisó el señor Presidente.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) señala que su preocupación se mantiene porque si bien se va a establecer que nadie puede ser privado de su propiedad, o de una parte de ella, o del derecho que en ella tuviere, o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, podría sostenerse que existen facultades o atributos de la propiedad que no son esenciales y que por la vía de su limitación, podría hacerse accesible la propiedad al mayor número de personas, como en el caso aludido por el señor Bulnes en que se obliga a los propietarios de automóviles a ponerlos a disposición de la autoridad a fin de hacerlos accesibles a todos durante uno, dos o más días a la semana.

También podría establecerse, prosigue el señor Presidente, que un propietario de una casa grande, con parque y piscina, deba poner a disposición de los niños de determinada escuela y durante un día a la semana ese parque y piscina, para que disfrutaran de ellos. Pregunta el señor Ortúzar si en tal caso se estaría privando al propietario de la facultad de usar, gozar y disponer. ¿Sucedería algo parecido en el caso de un propietario que tiene una casa grande y se le impone la obligación de que uno o dos días a la semana reciba a ciertas personas en uno de los departamentos que tiene desocupados; o en el caso del propietario que se va de vacaciones o al extranjero y se le prohíba cerrar su casa a pretexto de la limitación de “hacerla accesible a todos”?

El señor Presidente señala que ha querido reiterar esta inquietud que no reside en que se oponga, por cierto, a que se propenda a la distribución de la

propiedad —concepto que comparte plenamente—, sino en la posibilidad de que se diera el día de mañana una interpretación que no corresponde al espíritu de la Comisión Constituyente.

Recuerda que durante el régimen anterior se tomaron algunas de las actitudes que ha señalado y que hicieron peligrar el derecho de propiedad en sí, debido a la ninguna consideración que se tenía por los derechos legítimos del propietario.

Entonces, como el inciso segundo trata de las limitaciones al derecho de propiedad, y lo que se desea establecer con la frase "hacerla accesible a todos" es el principio de su distribución, lo natural y lógico sería consagrar ese principio en el precepto que establece que el Estado debe propender a la conveniente distribución de la propiedad.

El señor EVANS recuerda que había formulado indicación en la sesión pasada, y la reitera ahora, para aprobar el precepto tal como lo despachó la Subcomisión, con las modificaciones que se han aceptado: la supresión, en el inciso segundo, de la frase la "esencia del derecho", que sería de alguna manera considerada en el inciso tercero, y la enmienda de la frase final relativa a la función social, en que se había pensado en la posibilidad de redactarla en el sentido de que la función social obliga a explotar racionalmente la propiedad, en armonía con el bien común. El señor Presidente, agrega el señor Evans, ha insistido en la eliminación de la frase "hacerla accesible al mayor número de personas". Si esta frase, prosigue, se toma aisladamente, es evidente que caben las interpretaciones que señalaba el ex Senador Bulnes y todas las que puedan suponerse en un momento determinado. Pero el señor Evans cree que se parte de un equívoco que no fluye ni de la letra ni del espíritu del texto constitucional. Se parte del equívoco de suponer que las limitaciones y obligaciones que pueden imponerse para hacer accesible la propiedad al mayor número de personas va a significar que algunos, el menor número, va a verse afectado en su dominio o en los atributos o facultades que tiene respecto de un bien determinado, para trasladar esos atributos o esas facultades al mayor número de personas. No es eso lo que la Constitución dice, acota el señor Evans. No se trata, agrega, de trasladar al mayor número de personas algunas de las facultades que tienen los propietarios constituidos, sino de hacer propietarios a un mayor número de personas. Sin embargo, el señor Evans aceptaría modificar la expresión "al mayor número", porque da la idea de una proposición puramente matemática; parece que logrado el objetivo de que el 51% tuviera acceso, estaría cumplido el objetivo constitucional. Cree que la frase "a un mayor número" cumple una aspiración que es permanente en la comunidad de transformar en propietarios a un número cada vez mayor de personas. No se trata de trasladar algunas facultades que tenga el propietario constituido respecto de un bien determinado a un grupo numeroso de personas para cumplir con la preceptiva constitucional. Se trata de hacer



accesible la propiedad, la calidad de propietario, a un número mayor de personas.

Si se limita, por ejemplo, la superficie de los predios agrícolas para terminar con el latifundio, proceso prácticamente cumplido en el país, no hay duda de que lo que se ha buscado y se ha querido, es limitar el dominio e imponer a los propietarios la obligación de no ser dueños de más de equis hectáreas de riego básicas. ¿Para qué?. Para difundir la propiedad. Ello implica ¿hacer accesible qué?. ¿El derecho de ese, propietario al mayor número de personas?. El señor Evans se responde negativamente y afirma que los derechos de ese propietario respecto de lo mínimo quedan intocados e intangibles y se cumple el objeto de hacer accesible la propiedad, el pleno dominio, al mayor número de personas.

Por eso reitera que la frase no se puede tomar en el sentido de que "aquí hay una limitación que pretende hacer accesible a todos mi propiedad". Lo que se pretende hacer accesible a un mayor número, a una cantidad cada vez mayor, es el derecho de dominio.

¿Y cómo accederá un campesino, por ejemplo, al derecho de dominio? No lo hará comprando una parte de un predio en igualdad de condiciones con una persona de fortuna. Accede al dominio mediante un proceso de reforma agraria en que se limita la propiedad, se expropia y se asigna con racionalidad en términos de que la producción nacional no se vea, en definitiva, afectada —objetivo o propósito ideal de toda reforma agraria— y dando a ese campesino facilidades de pago para que el acceso a la propiedad sea efectivo, verdadero. Ese es el sentido que tiene la frase.

Reitera: no se trata, y nadie lo ha pretendido —por eso encuentra exagerado el ejemplo del automóvil que puso el señor Bulnes—, de trasladar a un mayor número algunos de los atributos o facultades que el propietario tiene respecto de su propiedad, sino que se trata de transformar, cada vez, a un mayor número de personas en titulares de la propiedad.

En seguida, solicita se observe la redacción que dio la Subcomisión al precepto. Dice: "Sólo la ley puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla" —la propiedad, el dominio, el derecho de dominio— "accesible al mayor número de personas". Ese es el sentido evidente y obvio que tiene la frase.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que nunca ha pretendido eliminar el concepto de la accesibilidad de la propiedad al mayor número de personas, sino de ubicarlo donde corresponde. Ese fue, por lo demás, el planteamiento del señor Bulnes y eso es lo que sugirió.

En seguida, estima que la interpretación que da el señor Evans a la disposición —y con la cual está de acuerdo— precisamente calza mucho mejor con un precepto que diga que el Estado, con el fin de hacer accesible la propiedad a un mayor número de personas, propenderá a su conveniente distribución y a la constitución de la propiedad familiar. El hecho de hacer un mayor número de propietarios por la vía de la limitación, implica, a juicio del señor Presidente, una contradicción, que el mismo señor Evans reconoce que no es posible.

Agrega que si se trata de crear un ordenamiento jurídico que haga posible la difusión de la propiedad, es conveniente, entonces, establecerlo, y está de acuerdo, en consagrar un precepto especial que permita al Estado imponer determinadas limitaciones a la facultad de disponer. Pero, naturalmente, no se podrá interpretar jamás esa disposición en términos de que el día de mañana pueda decirse: "Esta casa habitación, en algunos de sus atributos, va a ser accesible a todos por la vía de la limitación y, como a su propietario no se le ha privado de ningún atributo o facultad esencial, ya que se encuentra en el extranjero y la ha dejado cerrada, ¿por qué no va a ser accesible el uso de esa casa a todos o a algunos en este momento sin causarle daño? En el ejemplo propuesto no se priva al titular de ningún atributo, pero se hace accesible a otros el uso de la propiedad privada adquirida, interpretación que el señor Presidente desea evitar.

El señor EVANS responde que nadie ha dado esa interpretación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice que en la Subcomisión estuvo en contra de esta frase y luchó por su supresión.

Precisamente, agrega, basado en las palabras del señor Evans, estima que esta disposición tal como está redactada, implica una clara contradicción, porque, cuando el texto constitucional se está refiriendo a las limitaciones a la propiedad, ya no habla del derecho de propiedad en abstracto o de la propiedad accesible a todos, como una mera disposición programática de una función del Estado, sino que se refiere a la propiedad en concreto. Cuando dispone limitaciones u obligaciones lo hace con respecto al derecho de propiedad adquirido, como ya ha quedado en claro en esta Comisión. De manera que la interpretación que da el profesor Evans a este precepto no calza, evidentemente, con la ubicación que tiene la frase dentro del texto constitucional, porque no hay duda —repite— de que la limitación está referida a un derecho de propiedad en concreto.

Ahora, ¿por qué hay una contradicción? Hay que partir de la base, señala el señor Eyzaguirre, de que los bienes susceptibles de dominio son escasos y desgraciadamente no son accesibles a todos, porque, si así fuera, sería el Paraíso Terrenal. Ello significa que el derecho de propiedad sobre determinados bienes lo tengan algunas personas y no todas. Es decir, hay una exclusividad

en el dominio y, por eso, la exclusividad es uno de sus atributos fundamentales. Desde el momento en que se acepta que la propiedad será accesible a todos —la propiedad ya en concreto, o sea, la de una persona sobre una cosa determinada—, es porque todos o algunos de ellos tienen la posibilidad de lograrlo. ¿Cuál es la única posibilidad de que otra persona acceda a una propiedad que ya está constituida? Privar al primitivo propietario de todo o de una parte de su dominio, porque lo otro es que las cosas sean y no sean al mismo tiempo, y eso, en lógica, no puede ser. No existe la posibilidad de que un mismo derecho de propiedad, preciso y concreto, corresponda a una persona en carácter exclusivo y, al mismo tiempo, sea accesible a otra, porque ahí existe una contradicción.

Ahora, evidentemente, tal como lo sostuvo el señor Rodríguez, cómo Ministro de Justicia, en ese debate que recordó el señor Presidente y lo afirma el señor Evans, cabe la interpretación —a la que se refirió el otro día el señor Guzmán— que dice: “Señor, aquí lo que se quiere es que, como mera aspiración programática del Estado, la propiedad —la propiedad en abstracto— sea accesible a todos”, cosa en la que hay acuerdo. Y vendrá una disposición programática en tal sentido. No debe olvidar esta Comisión que faltan los preceptos finales del texto constitucional, y uno de ellos es, precisamente, ése. No es que se haya excluido deliberadamente, sino que la redacción no se ha terminado todavía porque la Subcomisión ha seguido el orden de la Constitución actual.

Sin embargo, prosigue el señor Eyzaguirre, y tal como lo expresara don Jorge Ovalle en sesión pasada, de acuerdo con el tenor literal, que es la primera norma que hay que tener presente, la interpretación que el señor Presidente desea evitar, cabe perfectamente. La Corte Suprema o los tribunales de instancia no tendrían por qué recurrir a la historia al encontrarse con una disposición como la que aquí se consagra, sino que simplemente les bastaría el texto escrito, el lenguaje empleado, para interpretar que esa posibilidad de limitar el derecho de propiedad en concreto para hacerlo accesible a todos permite una privación, probablemente no del total de la propiedad, pero sí de una parte de ella, para entregársela a otro. Y esto a título de limitación, en circunstancias que la unanimidad de la Comisión Central ha dejado muy en claro que no se quiere que las limitaciones constituyan privación del derecho de propiedad o de sus atributos esenciales. De modo que ahí existe una contradicción.

El señor GUZMÁN expresa que tiene una posición divergente de las dos que se han expresado en cuanto a la mejor expresión de este concepto, en cuyo fondo estima que todos están de acuerdo.

Considera indiscutible que, si se va a consagrar un precepto que se refiera al derecho a la propiedad, corresponde que en ese precepto se consigne la necesidad de que se propenda a una conveniente distribución de la propiedad y

que en esta conveniente distribución de la propiedad de alguna manera se deje establecido que es un objetivo del constituyente, y que es considerado en cierto modo conveniente por el propio constituyente, que el derecho de propiedad, en algunas de sus múltiples manifestaciones, pueda difundirse efectivamente entre el mayor número de personas posible, entre todos los estratos sociales.

En este sentido, la idea enlazaría perfectamente con la flexibilidad que requiere el concepto. Porque es evidente que la conveniente distribución no siempre va a suponer, como se concordaba unánimemente en la sesión pasada, un proceso de división respecto de la forma de propiedad establecida, ya que puede en un momento dado ser necesario exactamente el fenómeno inverso. Pero lo que sí debe tenerse presente es que es conveniente y se debe entender como parte de la conveniente distribución de la propiedad que ojalá el mayor número de personas posibles, y si es factible todas las personas, tenga alguna forma, y ojalá las mayores formas que se pueda, de derecho de dominio.

El señor Guzmán advierte que lo anterior no lo entiende como que toda persona deba tener acceso a toda forma de derecho de propiedad, porque sería imposible y absurdo. Por ejemplo, no todas las personas pueden ser propietarias agrícolas, ni siquiera todas aquellas que trabajan en el campo, porque la capacidad física de tierras cultivables que existe es inferior a la que se podría aspirar o necesitar para una finalidad semejante. Se trata de que todas las personas tengan en lo posible alguna especie de propiedad, y ojalá la mayor cantidad de manifestaciones o especies de propiedad que sea factible.

Por lo tanto, ése es, bajo la expresión "conveniente distribución de la propiedad", el concepto que a juicio del señor Guzmán debe quedar manifestado en las disposiciones en que se consagre el derecho a la propiedad, con su necesaria amplitud y, al mismo tiempo, con su orientación en este sentido, que de algún modo viene a entrañar una suerte de limitación a esa misma amplitud.

Ahora bien, cree que la limitación a la propiedad constituida sólo reconoce una fuente, que es la función social del derecho de propiedad. Esa idea era lo que llevaba al señor Guzmán en la sesión pasada a sugerir que se innovara profundamente en el texto constitucional vigente a fin de eliminar lo que, para él, constituye enumeraciones o especificaciones de este concepto de función social de la propiedad al enunciar las limitaciones. Y lo decía así porque estima que si en seguida señala que la función social obliga a emplear racionalmente la propiedad, en armonía con el bien común, y el concepto de bien común ha sido definido en la Constitución, pasa a tener la disposición, así concebida, un nuevo sentido muy evidente para el intérprete o para quien deba aplicarla. Es evidente que no se ha prescindido de todos los demás conceptos por el hecho de que se quiera eliminar su mención expresa. Y podría reafirmarse así en la historia de la disposición: que se ha eliminado el resto de los conceptos por

estimarse que son meras especificaciones del concepto de función social. Y, por otra parte, quedaría muy en claro que la función social, comprende todo cuanto exija el bien común en el ejercicio de la propiedad, concepto que a su juicio envuelve una apreciación de naturaleza política que debe estar excluida normalmente del órgano jurisdiccional en cuanto a su control. Don Alejandro Silva Bascuñán ponía en la sesión pasada el ejemplo de que podría dictarse una norma en virtud de la cual se dijera: "Con la finalidad de favorecer al partido político equis, establécense las siguientes limitaciones a la propiedad". ¿Cabría o no recurso de inaplicabilidad contra esa disposición?. Cree que es evidente que el recurso de inaplicabilidad siempre se puede interponer. Pero, ¿qué debe hacer el órgano jurisdiccional?. Frente a un recurso de inaplicabilidad interpuesto por un propietario que sostenga que ha sido limitado en su propiedad con atropello al texto constitucional, cualquiera que sea la forma que se le dé en definitiva a la enumeración de las limitaciones, el órgano jurisdiccional, en el momento de apreciar el fenómeno, debe hacer un sólo análisis: si ha existido o no una voluntad de parte de la autoridad política de establecer una limitación en función del bien común. Si ha existido, es indudable que no puede él entrar a calificar el bien común en forma diversa. Ahora, es claro que si la autoridad llega al extremo de decir: "Con el objeto de perjudicar a Chile y a cada uno de los chilenos, dispónense las siguientes limitaciones" —está llegando al extremo—, es evidente que la Corte Suprema le puede decir: "Esta disposición no es constitucional, porque esta limitación no ha sido impuesta para el bien común, sino para el perjuicio de la comunidad". Ahora bien, si —sin llegar a ese ejemplo extremo— en la declaración explícita que haga la autoridad política llega a hacer una afirmación que burdamente se contraponga al bien común y que nadie pueda de manera alguna entenderla como parte integrante, como expresión del bien común en ningún tipo de apreciación de la situación política razonable que se haga, podría la Corte Suprema acoger el recurso de inaplicabilidad. Pero no habrá en el mundo Gobierno que sea tan demencial. El Poder Político, siempre que imponga una limitación, la va a revestir de hecho de una argumentación que, a su juicio, tienda a demostrar que esto favorece al bien común. Y si así procede el Gobierno —y así va a actuar cualquier Gobierno que no haya perdido sencillamente el sano juicio—, va a estar de hecho. —y debe estarlo, en su concepto— por encima del órgano jurisdiccional, porque de lo contrario se estaría constituyendo al órgano jurisdiccional en autoridad política, y eso no puede ser. Hay que tener confianza en que la autoridad política va a ejercer de buena fe su función. Si no, sencillamente, hay otros recursos, como el derecho a la rebelión, en caso extremo. Pero no puede pretenderse que la autoridad política esté permanentemente enjuiciada, de acuerdo con el ejercicio de su función, por el órgano jurisdiccional. Esa imposibilidad existe en el texto constitucional, y va a seguir siendo así.

Pero, pregunta el señor Guzmán, qué se va a proteger. Una idea que le parece clave: que se limite esta posibilidad de la autoridad política, que en esta expresión sería irrestricta, al caso diferente de que bajo la apariencia de una

limitación, no se trata en verdad de ello, sino de que, por la vía de un menoscabo sustancial, se esté en presencia de una privación. Esa apreciación sí que, le parece, puede hacerla el órgano jurisdiccional, y llegar a la conclusión de que, bajo el expediente de aparecer limitando, se está privando, y de que es inconstitucional, porque no se ha recurrido a ley expropiatoria. Eso sí que, a su juicio, puede hacerlo el órgano jurisdiccional, porque es una apreciación de otro género. Es una apreciación, en su concepto, típicamente propia de un órgano jurisdiccional el apreciar si una limitación ha llegado a ser tan fuerte que constituye una privación, lo que es muy diferente de sostener si tal o cual limitación propende o no al bien común; si propende o no, de acuerdo con el texto vigente, a la elevación del nivel de vida del común de los habitantes, cosa en que, reitera, no puede entrar.

De manera que desea dejar muy en claro que, a su juicio, cualquiera que sea la redacción que se le dé a este precepto, es evidente que, en el hecho no está por aquí la posibilidad de controlar a la autoridad política, ni tampoco la posibilidad de darle alguna competencia al órgano jurisdiccional por la vía de la inaplicabilidad.

Ahora bien, así entendidas las cosas, en opinión del señor Guzmán es innecesario, no inconveniente, como lo señaló en la sesión anterior, hacer específica referencia a las razones o formas de limitar la propiedad, porque la función social, complementada después con el concepto del bien común, faculta al legislador para imponer cualquiera limitación que considere como necesaria para lograr el bien común y, por cierto, cualquiera que tienda a algunos de los objetivos que se mencionan en el precepto.

De la estrecha relación que existe entre los conceptos de la función social de la propiedad y bien común, surge la posibilidad para que a la propiedad constituida se le puedan imponer limitaciones, cuya finalidad sea la distribución de la propiedad. Y es en esta situación donde discrepa con el señor Presidente de la Comisión y con el señor José María Eyzaguirre, discrepancia que tal vez no sea de fondo, porque el señor Guzmán comparte la idea de que el término de "hacer accesible la propiedad al mayor número de personas", no es el más feliz, puesto que se presta para la interpretación equívoca que señalaba el entonces senador señor Bulnes y que recordó, ahora, el señor Presidente de la Comisión.

En vez de esa expresión, el señor Guzmán prefiere que se utilice el término "conveniente distribución de la propiedad" y no la idea de "hacerla accesible".

De modo que, compartiendo la idea de que el término "hacerla accesible" no es el más feliz para lo que se desea expresar, el señor Guzmán teme no estar de acuerdo, por lo menos, con el señor Presidente y con don José María Eyzaguirre, porque estima que efectivamente una de las manifestaciones de la función social, que puede traducirse en limitación de la propiedad, es la

necesidad de distribuir convenientemente la propiedad y de difundirla entre todos los estratos sociales.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si ello es con previa indemnización.

El señor GUZMÁN expresa que hay que hacer distinciones. Si lo que se pretende es hacer de un predio determinado, propietarios agrícolas al mayor número de personas, no hay más camino que la expropiación, con la consiguiente indemnización. Pero, si lo que se pretende no es eso, sino que imponer la obligación de cumplir con la finalidad de hacer propietarios agrícolas a un mayor número de personas en un predio en el cual hay un único titular, sólo en el momento en que éste haga uso del derecho de disposición, en ese caso, se está imponiendo una limitación a la facultad de disponer con el objeto de propender a una conveniente distribución de la propiedad. Es claro que en tal caso se puede imponer una limitación, por la vía legislativa, a la facultad de disponer, lo que en concepto del señor Guzmán no significa una expropiación, razón por la cual no tiene por qué traer consigo la indemnización, ya que no se priva al propietario de ninguna parte de su predio. Procedería la indemnización, cuando la limitación constituya un fraude, una manera indirecta de privar, si se le obliga, por ejemplo, a dividir en tal forma que nadie le comprará y que hará perder todo valor a su propiedad, pero entonces jugaría el inciso siguiente que le permitirá alegar que lo que efectivamente ha ocurrido es una privación del dominio, ya que éste ha sufrido el menoscabo sustancial de una de sus facultades y requerir indemnización. En caso contrario, si la limitación es razonable, estima que efectivamente se puede imponer.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que siempre ha considerado útil la intervención del ex senador señor Bulnes que ha recordado el señor Presidente, porque, en definitiva, dejó en claro que su interpretación no era la que apoyaba la Comisión ni era la inteligencia que se le daba al precepto. De manera que en este sentido consideraba, no dirá que existe cosa juzgada sobre el particular, porque en esta materia no las hay, pero sí que se trataba de un problema totalmente superado. Sin embargo, dadas las opiniones que se han vertido, piensa que la proposición formulada por el señor Guzmán es plenamente satisfactoria, en el sentido de sustituir las expresiones "hacer accesible al mayor número de personas", por las siguientes: "propender a la mejor distribución de la propiedad". Cree que todos los ejemplos que se han dado carecerían de valor y las inquietudes desaparecen porque ya no podría pensarse en la posibilidad de limitar el uso de alguna piscina, un automóvil, una cancha de deportes ni una parte de una casa, porque ninguno de estos conceptos están incluidos dentro de lo que puede llamarse la "distribución de la propiedad". Es una expresión muy feliz, que el señor Rodríguez comparte plenamente y considera que cumple con los propósitos que se persiguen: dividir la propiedad para que el mayor número de personas puede tener acceso a ella, y reconstruir la

propiedad que, por exceso de división, ha pasado a tener características ajenas o contrarias a una explotación racional.

En otro orden, el señor Rodríguez, estima que una enumeración de los conceptos que la función social de la propiedad comprende, es más útil que una definición, porque representa una mejor garantía para el propietario. Una definición simplemente vinculada con el bien común es un marco de referencia demasiado amplio. En cambio, la enumeración tiene, a su juicio, la ventaja, por la mecánica del debate parlamentario, de permitir, por decirlo así, encauzar el debate a los casos determinados y concretos, obligando, por una parte, al proponente del proyecto y a los que lo defiendan, a apoyarse en algunas de las causales que habiliten la limitación y que están comprendidas dentro de la enumeración y con ello el debate sería mucho más certero, porque se trataría de saber si en un caso determinado efectivamente una limitación propende a la conveniente distribución de la propiedad o no; si una limitación permite la elevación del nivel de vida del común de los habitantes o no; si una limitación realmente, está justificada por razones de seguridad nacional o no lo está, casos que son mucho más fáciles de debatir y abordar en un Parlamento o en cualquier grupo, que el de determinar si el proyecto de ley cuadra o no con el concepto que cada cual pueda tener del bien común en un momento dado. En consecuencia, la enumeración facilita un análisis más acucioso por parte del Parlamento, da posibilidades de plantear posiciones más perfiladas en relación al caso concreto, y, por consiguiente, las limitaciones que se acuerden serán verdaderamente justificadas, porque, en definitiva, la enumeración conduce y lleva a una mayor reflexión de parte del legislador y a una posibilidad de examen más detenido. Por eso, y reiterando su opinión anterior, en el sentido de que, efectivamente, aquí hay factores de orden político que apreciar, sin embargo, piensa que la enumeración conduce y encauza el debate político de manera más provechosa. En consecuencia, estima que vale la pena detenerse a examinar si realmente bastaría una definición o si no sería mejor una enumeración. En la alternativa, el señor Rodríguez postula por la enumeración, y no por la definición del concepto de la función social de la propiedad.

Finalmente, hace notar que se ha dado como razón para trasladar las ideas en debate relacionadas con la accesibilidad de la propiedad al mayor número de personas y a la elevación del nivel de vida del común de los habitantes, a otro grupo de preceptos que están pendientes y en los cuales se consignaría la misión del Estado de proponer a la distribución de la propiedad, la de ligarlas directamente con el cumplimiento de esta misión del Estado. El señor Rodríguez teme que esto pudiera ser objetable, en el sentido de que si se generaliza, la verdad es que habría que eliminar la enumeración y ubicar cada uno de los términos aquí enunciados en los diferentes artículos en que dichas materias estén señaladas en el texto de la Constitución. Si, por ejemplo, se habla de que se puede limitar la propiedad en razón de la seguridad nacional, ¿no cabría el mismo argumento para decir que, al tratar de la seguridad



nacional, se facultara, entonces, a la ley para establecer limitaciones?. Si se pueden establecer limitaciones en razón de la salubridad pública, ¿no sería igualmente razonable que, al tratar de la salubridad pública, se pusiera allí la facultad del legislador para limitar la propiedad?. ¿Por qué han de ser única y exclusivamente algunas nociones o ideas las que se van a trasladar? El señor Rodríguez estima que aquí caben dos criterios que son perfectamente respetables, pero es necesario adoptar uno general: o todas estas ideas, que son heterogéneas en sí, se reubicarán en el contexto de la Constitución en razón de las materias con que están conectadas, o bien, sencillamente, una enumeración totalmente comprensiva del instituto jurídico de la limitación de la propiedad, con la competencia restrictiva de la ley. Por ejemplo, dice el señor Rodríguez, la limitación relativa a la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, ¿dónde habría que ubicarla?. A su juicio, dentro de las relaciones económicas, porque, en su concepto, si alguna aplicación importante tiene, es, precisamente, en lo relacionado con las divisas, con la propiedad de las divisas de exportación. Si acaso ellas, fueran del dominio del exportador y éste no estuviera obligado a reincorporarlas a la nación, si no se reconociera como patrimonio de la nación entera, al país llegarían muy pocas divisas de las exportaciones y, por lo tanto, no habría dinero para importar alimentos, ni combustibles, ni maquinarias, ni materias primas, y bajaría el nivel de vida por efecto de la disminución del trabajo, etcétera. En la alternativa de colocar cada uno de estos elementos en el marco que les corresponde dentro del contexto general de la Constitución, por separado y desperdigados, el señor Rodríguez prefiere colocarlos todos juntos, haciendo una sola enumeración, en que aparezca bien claramente, en el contexto del derecho de propiedad, qué es lo que se garantiza, cuáles son las limitaciones que puede poner la ley y después, en el inciso tercero, cuáles son los casos en que se puede privar de la propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que este último argumento de don Pedro Jesús Rodríguez es muy inteligente y tratará de refutarlo.

La verdad es que las demás limitaciones —salvo la que dice relación a la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, que, en su concepto, también está malubicada y que guarda mucha relación con la de hacer accesible la propiedad a todos—, las demás limitaciones, tienen una naturaleza diferente: en el caso de los intereses generales del Estado, de la salubridad pública, de la utilidad pública, del mejor aprovechamiento de las fuentes de energía, de la seguridad nacional, etcétera, no hay un sujeto determinado que pueda ser copartícipe, en cierto modo, de parte de los atributos del derecho de dominio, como cuando se trata de hacer accesible la propiedad a todos. Por eso, con mucha razón, don José María Eyzaguirre decía, que, en realidad, esta disposición implicaba, en cierto sentido, una contradicción; que, hasta cierto punto, significaba desconocer la característica de exclusivo y excluyente del derecho de dominio. De manera que si bien es cierto que el argumento tiene mucha fuerza en apariencia y es muy hábil y

difícil de refutar, la verdad es que también hay que aceptar que estas otras fuentes de limitaciones son de naturaleza distinta, porque no suponen sujetos determinados que puedan entrar a ser, en cierto modo, copartícipes de algunos de los atributos del derecho de propiedad. Por eso piensa que es mejor trasladar estos dos conceptos a un precepto distinto, a un precepto que permita la conveniente distribución y constitución de la propiedad, y contemple, con ese objeto, las limitaciones que el legislador estime conveniente, porque está de acuerdo en que se deben establecer esas limitaciones.

Señala, en seguida, que está plenamente de acuerdo con el profesor Rodríguez y en desacuerdo con don Jaime Guzmán en cuanto a la proposición que formula para señalar y precisar, como única causal de limitación, la función social, identificándola, en cierto modo, con el concepto del bien común lo considera extraordinariamente peligroso. Don Pedro Jesús Rodríguez tuvo, en su concepto, expresiones muy acertadas, en la sesión anterior, para demostrar que el concepto del bien común es, en cierto modo, un concepto de tipo político y que la verdad de las cosas es que da para todo.

Pero para refutar a don Jaime Guzmán el señor Presidente lo hace con expresiones del profesor Evans, que desde luego comparte. Al referirse a la función social del derecho de propiedad, en su obra "Estatuto constitucional del derecho de propiedad en Chile", en 1967, el señor Evans, dice:

"El primer requisito ha sido especificado por la Constitución. Ha establecido en el mismo inciso, que "la función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes". De " esta explicación del texto constitucional se desprende que el legislador no tiene libertad para imponer limitaciones u obligaciones a la propiedad, en nombre de su función social —libertad que, en cambio, le reconocería don Jaime Guzmán—, si ellas no tienen algunos de los siguientes objetivos:

"a) Cumplir una exigencia de los intereses generales del Estado o de utilidad pública;

"b) Satisfacer un imperativo de la Salubridad pública;

"c) Proporcionar un mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio o beneficio de la colectividad; o

"d) Suministrar elementos para obtener la elevación del nivel de vida del común de los habitantes.

“En consecuencia, para que el legislador esté habilitado constitucionalmente para crear limitaciones u obligaciones al dominio, es preciso que se reúna un objetivo previsto en la Constitución que pueda ser satisfecho con esas restricciones y que, además, ellas cumplan o realicen un proceso económico o social que haga accesible la propiedad para los que no la tienen o que acreciente el número de propietarios.

“Este análisis plantea la cuestión de la procedencia de la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal que establezca limitaciones u obligaciones para el dominio fuera de los casos previstos en la Constitución, facultad que, como se sabe, corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución. Pensamos —y aquí el señor Presidente piensa de manera distinta que don Jaime Guzmán, y comparte nuevamente el punto de vista del profesor Evans— que esa declaración sería procedente, por las siguientes razones:

“1.— Porque la Constitución señaló concretamente los objetos de las limitaciones y obligaciones que podrían afectar al dominio (“limitaciones u obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos”);

“2.— Porque el mismo texto especificó las situaciones o casos en que concurre una exigencia colectiva que debe ser satisfecha por el dominio privado debido a que tiene una función social que cumplir (“función social comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, etc...”); y

“3.— Porque no existen en la historia de la ley antecedentes categóricos que permitan suponer que el constituyente quiso excluir a la legislación que emane de estas disposiciones del control jurídico que implica la referida atribución de la Corte Suprema. Cabe advertir, además —agrega—, que estos preceptos fueron aprobados casi sin debate en primer trámite en la Cámara, el año 1965, en el proyecto amplio de Reformas Constitucionales, y por el Senado y la Cámara, en 1966, al discutirse el proyecto que fue ley de Reforma, y que esas aprobaciones se produjeron sin alterar en nada la proposición inicial del Ejecutivo de noviembre de 1964.

Finalmente dice: “Otras consideraciones abonan nuestra tesis. La primera, meramente especulativa: si el constituyente hubiese deseado excluir de control jurídico a las futuras normas legales que impongan limitaciones u obligaciones al dominio, habría simplemente, redactado la primera parte del inciso segundo en comentario, en la siguiente forma: “La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y sus limitaciones y obligaciones”. Aún más, si se hubiese querido entregar exclusivamente al legislador la calificación de la extensión de la función social del dominio, habría omitido toda la segunda frase del inciso que empieza con la expresión: “La función social de la propiedad comprende...”. El hecho de que el constituyente

haya querido señalar el ámbito de la función social de la propiedad, que equivale a señalar que de esas exigencias colectivas se hace cargo el dominio privado, sólo de esas y nada más que de esas, está demostrando que quiso restringir al legislador a los marcos que explícitamente señala. Y no habiendo el constituyente previsto una excepción, procede la aplicación de la norma del artículo 86 que faculta a la Corte Suprema para declarar inaplicables los preceptos legales contrarios a la Constitución.”.

Él señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda plenamente con las opiniones dadas en este sentido por los profesores señores Rodríguez y Evans y cree que sería extraordinariamente grave dejarle al legislador la facultad de poder precisar cuando está o no interpretando el bien común.

Los propios ejemplos puestos por el señor Guzmán demuestran, en concepto del señor Presidente, la gravedad que tendría señalar como única fuente de limitación la función social. Considera preferible, en ese caso, mantener la disposición actual, diciendo que la función social comprende tal cosa, o bien, como lo propone la Subcomisión, definiendo de una manera muy específica lo que es la función social, de tal modo que, por la vía de la interpretación de este concepto muy amplio del bien común, no pueda desconocerse esta garantía que la Comisión pretende fortalecer.

El señor SILVA BASCUÑÁN declara que acepta con entusiasmo las argumentaciones que ha hecho don Pedro Jesús Rodríguez y las que acaba de hacer el señor Presidente, en relación a la necesidad de que se mantengan las fuentes, tipos o categorías que expliquen las limitaciones o las obligaciones que el legislador imponga a la propiedad que sé tiene.

En seguida expresa que va a analizar la ubicación que, a su juicio, debe dársele a la frase: “hacerla accesible —la propiedad— al mayor número de personas”. Señala que al tenor de esa redacción, se ha convencido de que no es necesaria ni feliz en este inciso segundo. ¿Por qué no es necesaria, a su juicio?. Porque con ese propósito el legislador podría imponer cierto tipo de limitaciones u obligaciones a la propiedad adquirida. Además, agrega, si lo que se pretende con la frase que se ha propuesto es expresar la voluntad, que sería unánime en el constituyente, de permitir que, con el fin de propender a la mejor división, se introduzcan limitaciones, y si esa materia va a ser objeto de una norma expresa más adelante, podría tratarse conjuntamente con este propósito de hacer accesible la propiedad al mayor número de personas, pero referido a la conveniente distribución del dominio.

En seguida, manifiesta que considera deplorable la expresión “accesible a todos” porque puede ser interpretada no en el sentido que se le quiere dar, sino, precisamente, de hacer coparticipar de la intimidad de los beneficios de la propiedad al mayor número de personas, con lo cual el aspecto de exclusividad, en el aprovechamiento lícito del dominio, queda entregado a una limitación porque la palabra “accesible” es extraordinariamente adversa a lo

que se pretende determinar, ya que el vocablo "acceso" significa: "Entrada al trato o comunicación con alguno". Entonces, se trata de llamar a todo el mundo y hacerlo participar de la intimidad de santuario de la propiedad, hasta donde es lícito que sea un santuario. De manera que si lo que se pretendía era dar paso a una conveniente distribución de la propiedad, los términos empleados son extraordinariamente "infelices" y permiten quitar toda la substancia y la gracia que pueda tener en cuanto sea lícito el beneficio de la propiedad.

Se inclinaría, entonces, considerándola innecesaria, por suprimir la frase y, en subsidio, si no hubiera mayoría para eso, por aceptar la indicación concreta que está refiriendo la frase a lo que realmente se pretende por la Comisión, no dejándola abierta, con una peligrosidad enorme, para que se destruya lo que se pretende conservar como una ecuación justa entre el interés individual y el interés colectivo.

El señor LORCA coincide con el señor Silva Bascuñán en el sentido de que hay que modificar la redacción de la frase, si se deja. De eso no hay duda. También estima que esta frase está mal colocada en el inciso segundo, por cuando ella se refiere al derecho a la propiedad, lo que es muy distinto a todos los conceptos que se están señalando respecto de las limitaciones del dominio ya adquirido, situación a la que se refiere la norma del artículo que se está estudiando.

Estima que la frase debe colocarse en la Constitución. En eso hay acuerdo. Coincide con el profesor Silva Bascuñán en el sentido de que su redacción debe ser modificada porque no interpreta realmente lo que se quiere expresar. De eso tampoco hay duda. Por lo tanto, le parece que habrá que estudiar esta materia en el momento oportuno, cuando se traten aquellos aspectos en que el Estado tendrá que intervenir para establecer la aspiración que tiene el constituyente para hacer que el legislador la realice, o sea, esa aspiración al acceso a la propiedad del mayor número de personas posibles.

No comparte en absoluto, en cambio, la posición del señor Guzmán, en el sentido de que deben eliminarse las menciones que justifican las limitaciones en relación a la función social de la propiedad. ¿Por qué?. Porque, como muy bien lo expresaba don Pedro Jesús Rodríguez, para el legislador es sumamente difícil encuadrarse sólo en el principio de bien común, tal cual lo señalaba el señor Guzmán.

El legislador, prosigue el señor Lorca, debe tener un padrón de comparación. Eso es evidente, y la práctica parlamentaria así lo indica. El legislador debe contar con un padrón de comparación para saber cómo hará las limitaciones al dominio, porque si se dicta una ley que establezca ciertas limitaciones, deberá, evidentemente, referirla a algo concreto, a ese aspecto determinado que el constituyente le señala, naturalmente, en términos generales, pero no tan

generales que le haga casi imposible expresar con claridad y precisión lo que el constituyente, en el fondo, establece como limitación. Cree que eso es muy delicado, y lo es tanto que podría prestarse a una serie de gravísimas dificultades, e inclusive abrir el camino para que el legislador corneta grandes arbitrariedades, cosa que precisamente se pretende evitar. Por otra parte, agrega el señor Lorca, el señor Evans dio a conocer en la sesión pasada una razón muy interesante, en el sentido de que estos conceptos no han significado, en la práctica, dificultades en la legislación y su aplicación tampoco se ha prestado a dificultades. Por el contrario, la experiencia práctica está demostrando la conveniencia de precisar esta materia en la Constitución. Considera que no hacerlo llevaría a una fuente inmensa de problemas, e inclusive, abriría el camino a un proceso de arbitrariedades por parte del legislador.

El señor GUZMÁN expresa que, por lo general, cuando queda solo en algún debate de la Comisión, se va convenciendo de la razón del resto de sus integrantes, pero ahora confiesa que está más convencido y afianzado que nunca en su postura inicial. Señala que no insistirá en forma majadera, a fin de que la Comisión avance, pero para que quede en claro el motivo plausible que ha tenido para sostener su punto de vista, desea plantear a la Comisión que vaya definiendo varias cosas, de acuerdo con el criterio mayoritariamente predominante.

Primer problema que hay que definir. Las fuentes de limitaciones que se enuncian bajo las siguientes expresiones: satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad, y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, ¿son manifestaciones de las limitaciones que es susceptible hacer a la propiedad por la vía de la función social, o son fuentes de limitación diferentes de la función social?. Primera definición que la Comisión debe hacer, ya que en el texto actualmente vigente, es evidente que son manifestaciones de la función social de la propiedad, pero en el texto que propone la Subcomisión, es indudable que no. La redacción que se les ha dado las convierte en fuentes diferentes de limitaciones respecto de la función social.

La segunda definición es la siguiente. Si se las quiere mantener como manifestaciones de la función social, al igual que en el texto vigente, el señor Guzmán estima que en tal caso la enumeración es reiterativa e imprecisa, porque va del género a la especie. Y en ese sentido, cree que es susceptible de ser mejorada, pues es evidente, a su juicio, que la utilidad y la salubridad públicas quedan comprendidas dentro de los intereses generales del Estado, es una especificación de eso. Y ahí viene entonces el problema de determinar si la enumeración que se hace de las manifestaciones de la función social de la propiedad, es o no es exhaustiva. Si se adopta entonces la primera tesis en el sentido de que esta fuente de limitación son manifestaciones de la función

social de la propiedad y no fuentes diferentes de ella, hay que definir si ésta es una enumeración taxativa de manifestaciones, o es una enumeración meramente ejemplar. En el caso de que sea taxativa, como sostiene el señor Evans, de acuerdo con el texto vigente, se acerca mucho a una definición de lo que es la función social, porque es evidente que cuando se señala lo que comprende algo en forma taxativa, se está, prácticamente, definiendo; en cambio, cuando se señala por vía meramente ejemplar, se la está más bien describiendo. De modo que ése es un punto que también debe definirse, si es o no taxativa la enumeración. Ahora, de ser taxativa, el señor Guzmán desea representar a la Comisión que, a lo menos, aparece como insuficiente, porque puede ser que haya otras manifestaciones, como el progreso educacional del país, que en un instante determinado puede ser una fuente de limitación. Es evidente que el progreso educacional del país puede entenderse comprendido dentro de los intereses generales del Estado, o en la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, pero es evidente también que si no es así, la enumeración sería insuficiente.

El tercer punto que debe definir la Comisión es el siguiente. Para el caso de que se estime que son fuentes de limitación a la propiedad, ya sea de carácter taxativo o ejemplar habría que decidir si quedarán sujetas al control del órgano jurisdiccional. Porque, en la práctica, aunque los señores Evans, Lorca y Ortúzar, consideran que es así, el señor Guzmán desea con el mayor respeto, pero con el mayor énfasis, afirmar que están en una ilusión, porque no están subordinadas al órgano jurisdiccional. Y como no debe ni puede existir esta subordinación, el constituyente de 1967 y la Subcomisión actual han debido configurar causales amplísimas, tan amplias como limitarse a exigir que sean requeridas por el bien común como lo proponía el mismo señor Guzmán, en términos que aunque procesalmente proceda el recurso de inaplicabilidad, la Corte Suprema tendrá que rechazarlo generalmente, ya que no podría entrar a ponderar una calificación eminentemente política del legislador. Es algo parecido a lo que ocurre con los recursos de amparo en el estado de sitio, en que los Tribunales siempre han sostenido que no pueden realizar semejante ponderación respecto del ejercicio de las facultades discrecionales que dicho régimen de emergencia entrega al Presidente de la República. Esto mismo va a ocurrir con respecto a la propiedad por una razón muy sencilla: porque en la práctica se están considerando causales tan amplias, que dan para todo. A juicio del señor Guzmán no hay causal alguna que no pueda ser considerada por un legislador como comprendida bajo los términos "intereses generales del Estado" o de elevación de "las condiciones de vida del común de los habitantes". El señor Guzmán desea que se le cite un ejemplo en el cual la Corte Suprema podría válidamente, manteniéndose estos dos conceptos, decir que la ley es inaplicable por no satisfacer los intereses generales del Estado, por no elevar las condiciones de vida del común de los habitantes, a menos que la presentación sea tan burda que el propio legislador diga que lo hace para perjudicar el nivel de vida de los habitantes, o que lo hace para perjudicar al Estado. Pero es evidente que estos dos conceptos son tan amplios como el

del bien común. Lo que el señor Guzmán representa a la Comisión es que está en una ilusión si cree que con estos términos está llevando el problema a una precisión más estricta que en el otro caso. Lo único que está haciendo, a su juicio, es dando al legislador que quiera establecer una limitación, por razón de utilidad y salubridad públicas, o de mejor aprovechamiento de fuentes y energías productivas, que lo pueda precisar, y decir "ésta es la finalidad". Pero es evidente que este texto, o el que él propone, va a permitir la materialización de cualquiera limitación que quiera establecer el legislador, que aparezca razonablemente fundada en el bien común. Y no puede el órgano jurisdiccional hacer nada. Y en ese caso, el señor Guzmán cree que su proposición de remitirse sólo al bien común arrojaría resultados similares a los que se derivan de la tesis mayoritaria en la Comisión, porque en el debate legislativo o en el mensaje del proyecto siempre el Ejecutivo tendrá que fundamentar por qué considera la limitación como de bien común. Igualmente, en el otro caso, tendrá que exponer por qué considera que la limitación eleva las condiciones de vida del común de los habitantes o por qué considera que favorece los intereses generales del Estado, y esa exposición servirá de base al debate político para ver si hay o no hay voluntad del legislador para aprobar la iniciativa, pero no podrá nunca ser revisada por el órgano jurisdiccional porque por su naturaleza implica una decisión política.

El señor Guzmán expresa que si se quiere dejar al órgano jurisdiccional una competencia real para que pueda decir "Esta ley que limita la propiedad es inconstitucional", la Comisión tendría que restringir mucho la enumeración de estas causales, además de, por cierto, tenerlas por exhaustivas, por taxativas.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea brevemente contestar al señor Guzmán.

Cree que las limitaciones que se establezcan deben ser, como son hoy día, taxativas y exhaustivas, sin perjuicio de que, naturalmente, deben contener ciertos conceptos generales. El solo hecho, la sola circunstancia de que haya una enumeración de causales, está determinando el propósito del legislador de limitar la aplicación del precepto.

El señor GUZMÁN pregunta si además de taxativas las limitaciones deben ser entendidas como manifestaciones de la función social, o como manifestaciones diferentes.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que ése es otro problema distinto que será analizado después. No tiene inconveniente, en principio, para que las limitaciones al dominio puedan no ser manifestaciones de la función social, siempre que sean taxativas, o para que se mantenga esta enumeración con las excepciones que ha señalado, siempre que se defina y se precise lo que es la función social, en cuyo caso también la norma sería taxativa.



Pero cree que es extraordinariamente grave, en cambio, referir la función social única y exclusivamente al concepto de bien común, porque entonces eso sí que da para todo, tal como lo recordó en esta Comisión el profesor don Sebastián Soler. El solo hecho de que el constituyente las haya precisado, determinado y distinguido incluso entre la seguridad nacional, la salubridad pública, la utilidad pública y el interés general del Estado, está revelando que su propósito era hacer una enumeración y limitar la órbita del legislador.

El señor Guzmán, agrega el señor Presidente, solicitaba un ejemplo. Al efecto, dice que puede señalarle uno. Si el día de mañana se dictara una ley que permitiera que una casa deshabitada o parte de ella pueda ser ocupada, mientras permanezca deshabitada, por otras personas, podría, tal vez, discutirse su constitucionalidad si la limitación se refiriera única y exclusivamente al bien común, pero vinculadas las limitaciones a esos conceptos, es evidente que esa ley sería inconstitucional. No cabe decir aquí que se trata del interés general del Estado. No es el interés general del Estado el que está en juego. El Estado es la nación jurídicamente organizada. El Estado no es el interés de una, dos o tres personas que vayan a instalarse en una casa deshabitada temporalmente.

En todo caso, le parece inequívoco que la intención de la Comisión, que corresponde, además, al espíritu de la reforma del año 1967, como muy bien lo precisa el señor Evans en su libro, es señalar con precisión y en forma taxativa cuáles son las causales de limitación al derecho de propiedad, porque si no son taxativas y el legislador va a poder establecerlas a su arbitrio, la garantía se hace ilusoria.

El señor EVANS concuerda con el señor Ortúzar y agrega que bastaría, para confirmar lo que expresa el señor Presidente, que el constituyente dijera que el legislador está autorizado para imponer limitaciones y obligaciones al dominio.

El señor GUZMÁN discrepa de lo anterior, porque el constituyente le está señalando al legislador un límite muy claro, un límite orientador que si bien es cierto no tiene otra forma de control que no sea su buena fe, es una orientación. De manera que le está significando cuál es el único camino que puede seguir dentro de la buena fe del ejercicio del mando. En cambio, en el otro, estaría realmente autorizándole para que pusiera cualquier limitación en forma arbitraria. No es lo mismo no señalar límites que señalar un límite y no fijarle control jurisdiccional. Cree que jurídicamente no es lo mismo, porque da para el derecho a la rebelión, nada menos.

El señor LORCA advierte que el bien común ya está establecido en las primeras disposiciones de la Constitución, por lo tanto, dentro de la exposición del señor Guzmán este aspecto también está sobreentendido.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que la Comisión se está fijando única y exclusivamente en el control

de la constitucionalidad de las leyes a través del recurso de inaplicabilidad, pero olvida que en la práctica parlamentaria — y los Reglamentos así lo establecían— la constitucionalidad de las indicaciones pueden ser calificadas por el Presidente de la Comisión y rechazar, en consecuencia, su tramitación, facultad que incluso también ejercía el Presidente de la Sala de la Cámara respectiva. De manera entonces que una declaración de inconstitucionalidad que esté justamente enmarcada en términos precisos, es posible; pero una declaración de inconstitucionalidad, en el ambiente parlamentario que acaba de describir, fundada única y exclusivamente en cuanto a que se contrapone al bien común, sería prácticamente imposible; por la misma razón por la cual cree que resultaría prácticamente procedente el recurso de inaplicabilidad, pero rechazado sistemáticamente por las razones que acaba de dar el señor Guzmán.

El señor GUZMÁN pregunta al señor Presidente si él no cree que su ejemplo queda comprendido en la última de las causales; esto es, en la relativa al nivel de vida de los habitantes.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que justamente él ha señalado reiteradamente que la última causal está mal ubicada y que, en su concepto, no es limitación.

El señor GUZMÁN estima que es muy importante que los miembros de la Comisión pongan atención en lo que el señor Presidente ha dicho en el sentido de que para él el interés general del Estado es del Estado como persona jurídica, de modo que dentro de los intereses generales del Estado tal limitación no tendría cabida ni tampoco en aquella relativa a "la elevación del nivel de vida del común de los habitantes".

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Guzmán cómo limita él el derecho de propiedad de acuerdo con la fórmula de elevar las condiciones de vida del común de los habitantes. Solicita un ejemplo en que se limite el derecho de propiedad adquirido, una casa, un predio, por ejemplo, en forma de elevar las condiciones de vida del común de los habitantes.

El señor RODRÍGUEZ responde que, en la propiedad de las divisas, la obligación de retornarlas es una limitación.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que esa disposición, en que todos están de acuerdo, se establecerá en otro precepto, porque única y exclusivamente dice relación a la facultad de disponer.

El señor RODRÍGUEZ pregunta si el ejemplo que ha dado ¿no significa elevar las condiciones de vida del común de los habitantes?

El señor ORTUZAR (Presidente) responde afirmativamente, pero insiste en que dice relación a la facultad de disponer y no con los demás atributos del dominio. En cambio, en esta ubicación, la frase está referida a todos los atributos de la propiedad.

Expresa, en seguida, que la enumeración no sólo debe ser taxativa, tal como es hoy día, sino que es evidente que debe quedar sometida al control jurídico por la vía del recurso de inaplicabilidad, de tal manera que si el legislador dicta una ley estableciendo limitaciones que no encuadran dentro de estos preceptos constitucionales, esa ley debe ser declarada inaplicable. Ese es el objetivo de la disposición.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) desea, respecto de un punto preciso que planteó el señor Guzmán, dar a conocer cuál es el sentir de la Subcomisión en relación a la función social.

Evidentemente, tal como fluye de la comparación del texto que propone la Subcomisión y del actualmente vigente, se ve con claridad que la Subcomisión ha entendido que la función social es una de las limitaciones del dominio que no incluye a las demás que antes eran comprensivas del concepto "función social". Es decir, cuando se está hablando de que se puede limitar la propiedad en razón de los intereses generales del Estado, de la utilidad y salubridad públicas, de la seguridad nacional y del mejor aprovechamiento de las fuentes productivas, etcétera, tales conceptos, en el sentido de la Subcomisión, no son función social de la propiedad.

El señor RODRÍGUEZ anota que ésa es la opinión de la mayoría de la Subcomisión.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión sobre Derecho de Propiedad) dice que en el texto anterior todo esto queda integrado dentro del concepto de función social al disponer que "la función social comprende...". Dentro del criterio de la mayoría de la Subcomisión, prosigue, la función social de la propiedad responde al concepto de la Constitución alemana de que la propiedad obliga; es decir, que el dueño, en la utilización de su propiedad, debe hacerlo de tal manera que no contravenga el bien común, para usar la expresión del señor Guzmán. Es decir, es el dueño de la cosa quien, en el ejercicio de su derecho, no puede contravenir el bien común. En cambio, las otras limitaciones que ahora son independientes de la función social, pueden ser impuestas por el legislador cualquiera que sea el ejercicio que el dueño haga o quiera hacer de su propiedad. En estos casos, la ley le ordenará al propietario que debe hacer tal cosa, porque hay intereses superiores, aunque éstos, evidentemente, también deben estar basados en el bien común. Estas limitaciones son explicitaciones del bien común, pero su imposición u observancia ya no depende de la sola voluntad del propietario, que está ejercitando el derecho, sino que es la ley la que le impone una determinada

limitación u obligación. Ahí está la distinción entre lo que la Subcomisión considera que debe ser la función social y las demás causales de limitación.

El señor GUZMÁN desea insistir en un punto que le parece fundamental. Expresa que está cada vez más convencido de su posición, pero cada vez también observa que está en mayor soledad.

En todo caso, cree indispensable que la Comisión defina lo siguiente: en el caso de que las "demás" limitaciones se tomen como otras manifestaciones independientes de la función social, tal como decía el señor Eyzaguirre, qué es lo que ocurre. Que la función social opera también como una causal independiente de limitación. Ahora bien, en qué consiste esta fuente de limitación llamada "función social". Ya no "comprende" el conjunto de manifestaciones señaladas en el texto vigente, sino que consiste en que el propietario use la cosa racionalmente en armonía con el bien común o con los intereses colectivos. Cualquiera de los dos términos supone una cosa que es fundamental: quién va a definir esa armonía con el bien común o con los intereses colectivos obviamente, señala el señor Guzmán, el propio legislador, la autoridad; ya que esta materia no va a quedar entregada al criterio del propietario, porque entonces sería un consejo no a la autoridad, sino a los particulares, lo que es del todo insólito en un texto constitucional. Es evidente, entonces, que el legislador podrá establecer limitaciones para disponer la forma en que se debe racionalmente usar la propiedad y podrá decir también que dicha forma debe armonizarse de acuerdo con los intereses colectivos o con el bien común, según sea la expresión que en definitiva se apruebe. Lo que el señor Guzmán quiere significar es que si se toma la función social como una fuente de limitación separada de las demás manifestaciones y no como comprensiva de ellas, como es hoy, el ejemplo que pone el señor Presidente es absolutamente constitucional. Cree que es constitucional aun con el texto vigente, porque, a su juicio, es evidente que si se dicta una ley que establezca que las personas que han deshabitado sus casas deben albergar en ellas, en determinadas condiciones, a un grupo de personas que han quedado abandonadas, el legislador va a justificar que lo hace para elevar el nivel de vida de aquellos habitantes que por lo menos no tengan techo estable, porque quienes sí lo tienen los mantienen desocupados. Es evidente que en este caso se eleva —esto es lo que quiere repetir el señor Guzmán— el nivel de vida del común de los habitantes.

Señala que si se da a la función social un carácter autónomo como fuente de limitación, es evidente que el uso racional en armonía con el bien común justifica para que la autoridad imponga una limitación como la señalada por el señor Presidente.

Realmente, cree que aquí no va a poder operar la idea del señor Presidente, la que califica de ilusoria, de pretender "acorar" la garantía. Sin embargo, el

señor Guzmán no está en condiciones de adelantar cuál de los dos criterios es el mejor.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Guzmán también quiere fortalecer la garantía y que todos los miembros de la Comisión están empeñados en eso.

El señor GUZMÁN observa que el señor Presidente desea fortalecer la garantía por la vía de impedir que el legislador imponga limitaciones arbitrarias; situación que no considera que sea el camino adecuado, porque es ilusorio y entraba el ejercicio de la autoridad política. El señor Guzmán estima que es por la vía de asegurar una efectiva indemnización en caso de menoscabo sustancial de la propiedad o de la privación del derecho por donde se debe garantizar la propiedad y no acá. Pero, el ejemplo del señor Presidente, agrega el señor Guzmán, calza absolutamente dentro del texto que propone la Subcomisión, de manera meridianamente, clara, como constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que calzaría en la frase: "la elevación de vida del común de los habitantes", que ha estimador mal ubicada en este precepto.

El señor GUZMÁN advierte que no, sino en la mención que se hace a la "función social", porque ahora pasaría a ser una fuente autónoma de limitación, y se dispone, además, que hay que usar la propiedad racionalmente, en armonía con el bien común o en armonía con los intereses colectivos: "Úsela en armonía"; pero en armonía con los que no tienen techo, reciba en una pieza, en una dependencia, a una persona o a dos. Por otra parte, el señor Guzmán no le repugna con horror una cosa semejante. Depende cuándo y cómo lo establezca la autoridad. Si en un momento dado se produce un terremoto y queda un sector importante de personas sin casa, que se le impongan limitaciones a los propietarios de que tienen que albergar a la gente en sus casas, le parece de toda justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que para afrontar esas situaciones de emergencia existen disposiciones especiales, pero reitera que lo que trata de evitar es de que el legislador pueda ejercer arbitrariamente la norma constitucional, y la interpretación del señor Guzmán se presta para ello.

El señor GUZMÁN señala que para lograr lo que el señor Presidente quiere es necesario que todas las causales que limiten la propiedad sean manifestaciones de la función social, sin que ninguna de ellas tenga autonomía, porque la función social comprende a todas ellas, situación que está muy clara en el texto vigente. En seguida, hay que suprimir o cambiar de ubicación las causales genéricas, indiscutiblemente, como el señor Presidente ya lo está señalando, aquella de la elevación del nivel de vida del común de los habitantes, e incluso, a juicio del señor Guzmán, aquella relativa a los

intereses generales del Estado. Habría, en consecuencia, que entrar a una enumeración más prolija y taxativa de causales mucho más específicas. Ese sería el camino que satisfaría lo que el señor Presidente está buscando. Pero como el señor Guzmán no es partidario de que ello se obtenga, no se suma a la tesis de la Mesa, pero sí, en cambio, desea que en este sentido se despeje cuanto antes el camino a seguir.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que es evidente que una solución matemática no se va a encontrar. De manera que si el señor Guzmán da como argumento el que siempre va a quedar la posibilidad de algún resquicio, de una interpretación que permita en definitiva violar la garantía, tiene razón; pero lo que el señor Presidente está tratando, dentro de las posibilidades, es de buscar una expresión que sea lo más sólida posible y que, por lo menos, permita al intérprete y a los tribunales afirmar que el espíritu del constituyente fue el de señalar en forma taxativa y exhaustiva las causales, y que éstas ni siquiera puedan aplicarse por analogía. Comprende que, en forma absoluta, no se va a poder garantizar la imposibilidad de trasgredir esta disposición de alguna manera. Pero existirá la garantía del recurso ante la Corte Suprema, del recurso de inaplicabilidad, de la interpretación que se dé, del espíritu de la Constitución, de los términos usados en la discusión del precepto, etc.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que siempre ha pensado, porque recuerda que le correspondió intervenir en la redacción del precepto actualmente vigente, que la función social de la propiedad comprende los elementos que están señalados en la modificación constitucional del año 1967. La explicación dada por el señor Presidente de la Subcomisión acerca de por qué ahora se establecieron en forma independiente, no dejó de ser digna de considerarse en aquella oportunidad, pero reitera que él siempre ha pensado que la función social comprende la enumeración que contiene el texto actualmente vigente.

El señor Silva Bascuñán desea recoger una afirmación muy trascendental hecha por el señor Rodríguez y que tenía en mente para haberla desarrollado en este momento: cree que ha existido una paralogización en la discusión de este asunto, pues se ha centrado en la amplitud del encargo al legislador que le permitiría la posibilidad de usar la propiedad arbitrariamente y en la dificultad de la Corte Suprema de poner término a ese abuso. Pues bien, al señor Silva Bascuñán le parece que todas estas expresiones más o menos sutiles y manejables que se están incorporando en la Constitución, en relación con la tarea del legislador, tienen muchas otras sanciones que la eventual falta de sanción que derive de la posibilidad de la Corte Suprema de declarar la inaplicabilidad sólo en el caso de un abuso extraordinariamente grave por parte del legislador, porque en este caso no se pueden considerar sino dos hipótesis: el abuso ya consumado por el legislador y la legislación promulgada, que es el grado de atribución de la Corte Suprema para poner término a ese abuso. Pero, el señor Silva Bascuñán advierte que este encargo al legislador se le hace para muchos otros objetos: es para que el Poder Ejecutivo no inicie

leyes que puedan ser consideradas contrarias al sentido y al propósito del constituyente; es para que el Poder Ejecutivo vete si es necesario aquellas disposiciones aprobadas por, el Congreso que puedan ir en contra del espíritu o de la letra de la Constitución; es para que a lo largo de todo el proceso de tramitación de la ley se tenga criterio para considerar que lo que se está proponiendo es o no contrario a la Constitución; es para que eventualmente el Tribunal Constitucional, si continúa, pueda controlar antes de la promulgación, la adecuación que haya entre lo que se está proponiendo y el texto de la Constitución. De manera que existen otros resortes o expresiones para que la defensa de la Constitución y su sentido se puedan realizar. Porque el señor Silva Bascuñán supone una democracia en la cual la opinión pública está controlando todas estas conductas y exhibiendo las malas intenciones de los órganos que se quieren mover fuera de la Constitución, que son todos aquellos controles que ha señalado y que son anteriores al daño de intereses particulares producidos después de la ley promulgada. De manera entonces que a pesar de que la esencia del Gobierno de los pueblos es precisamente el bien común, idea que por cierto sustenta, sucede que hay que estarla desarrollando, explicándola para los efectos de que se traduzca en orientaciones y en preceptos, porque de otro modo bastaría con un solo artículo en la Constitución: que se gobierne bien, de acuerdo con el bien común.

Por eso, el señor Silva Bascuñán no se considera tan pesimista como don Jaime Guzmán para creer que esta relatividad de las cosas no tiene más control, en casos muy raros y difíciles, que la eventual declaración de inconstitucionalidad de la Corte Suprema. Existen muchas otras instituciones o resortes para defender dentro de la Constitución lo que sea legítimo en interés de las personas y de los grupos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa, respondiendo al señor Guzmán y para que no haya ningún equívoco en la interpretación de sus palabras, que sí está empeñado en "acorazar" el derecho de propiedad, pero reconociendo al mismo tiempo que cumple una función social. ¿Por qué está empeñado en esto?. Porque no le merece ninguna duda que el derecho de propiedad es el fundamento de todas las libertades políticas, y si el estómago de los ciudadanos depende de la voluntad omnímoda del Estado, se acaban en este país y en cualquier país del mundo todas las libertades públicas y políticas. Y es por eso, justamente, que el señor Allende pretendió ejercer y lograr el control económico de los ciudadanos como una manera de tener el control político. Por eso le atribuye extraordinaria importancia a esta garantía.

Ahora, el acorazarla como señala don Jaime Guzmán no significa oponerse a reconocer que la propiedad debe cumplir una función social. Evidentemente, está plenamente de acuerdo en ello. El concepto liberal, el concepto de derecho absoluto de propiedad es un concepto que el señor Ortúzar no comparte. El propietario, desde luego, no puede abusar de su derecho, ésa es

la primera limitación. Incluso, hay muchas limitaciones que derivan de esta materia y que no van a estar establecidas en la Constitución, unas positivas, otras negativas. Si una persona se está ahogando en un río uno tiene el deber de tomar un bote, sin permiso del dueño, ocuparlo y salvar a esa persona. Esa es una limitación impuesta al derecho de propiedad, evidentemente. Y así como ésta, pueden haber muchas.

El señor Ortúzar es partidario de que las limitaciones al dominio tengan un carácter exhaustivo y taxativo, que permitan al más alto tribunal declarar la inaplicabilidad de aquellas leyes que puedan establecer una limitación fuera de los casos permitidos por la Constitución. Sabe que es difícil, pero por lo menos hay que hacer algo por lograrlo.

El señor GUZMÁN desea hacer un breve alcance, para dejar constancia solamente de que no tiene como objetivo debilitar el derecho de propiedad o de aparecer contrario al derecho de propiedad privada, ya que en la sesión anterior comenzó diciendo que ha sustentado el criterio de que es un derecho natural. Y, además, comparte con el señor Presidente la opinión de que a lo menos es uno de los fundamentos básicos de las libertades políticas. Agrega que la palabra "acorazarlo", no la usó en ningún momento en sentido despectivo, sino para expresar la divergencia que existe entre ambos en orden a si el legislador quedará limitado para "limitar" el derecho de propiedad y su regulación final corresponderá al órgano jurisdiccional o si, por el contrario, se le dejará una libertad necesariamente amplia al legislador, como el señor Guzmán cree que tiene que ser, y buscar el resguardo del derecho de propiedad, con su eficacia jurisdiccional, a través del inciso siguiente que se refiere a la privación o menoscabo sustancial de la propiedad o de alguno de sus atributos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, con el objeto de avanzar, que mayoritariamente hay acuerdo para que las limitaciones se precisen de tal manera que en lo posible sea procedente el recurso de inaplicabilidad. Se precisen, se limiten y se declaren, si es posible, en forma taxativa y exhaustiva, como dice don Jaime Guzmán, para emplear sus propios términos.

Además, agrega, existe acuerdo para hacer procedente el recurso de inaplicabilidad cuando el legislador establezca una limitación fuera de los casos en que lo autoriza la Constitución.

El señor EVANS precisa que en los casos señalados por el señor Ortúzar, no sólo procede el recurso de inaplicabilidad, sino que todo el sistema de control de la constitucionalidad del orden jurídico; todos los mecanismos que son posibles para controlar la juridicidad de las normas de derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa su acuerdo con el señor Evans.



En seguida dice que dentro de este concepto es más fácil llevar adelante el debate. Por de pronto, agrega, habría acuerdo para rechazar la idea de don Jaime Guzmán tendiente a sustituir todas estas causales de limitaciones y obligaciones por una sola, la relativa a la función social, identificándola con el bien común.

El señor LORCA deja constancia de su acuerdo con la redacción que la Subcomisión le había dado al inciso segundo en debate en cuanto no se debía afectar al derecho de propiedad en su esencia, pues así lo ha expresado en las primeras oportunidades y lo ha mantenido en el curso del debate, pero como existe mayoría, para trasladar este concepto de ubicación, se allana a ello.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que aceptó el cambio de ubicación de la frase a que se refiere el señor Lorca, sobre la base de que en el inciso tercero se contemplará una norma similar referida a los atributos o facultades esenciales del dominio, pues le pareció que era más efectiva consignarla ahí. Y como no había posibilidad de hacerlo en las dos partes, que es lo que le habría satisfecho más ampliamente, aceptó la proposición en tal sentido.

Expresa que al revisar el precepto, se verá su mejor y más conveniente ubicación, pero, por ahora, existe acuerdo en él por lo que parece lógico continuar sobre esa base. Correspondería, agrega, considerar ahora las distintas causales de limitación de la propiedad.

El señor EVANS señala que antes de analizar las causales de limitación del dominio, cree que es conveniente dilucidar algo que planteó el profesor Guzmán. El señaló, con razón, que el texto actual hace aparecer los factores que constituyen causales de limitación como expresión o manifestación de la función social. En cambio, el texto de la Subcomisión hace aparecer a esos mismos factores como elementos independientes de la función social del dominio, con lo cual se abre la posibilidad para que por múltiples canales se establezcan obligaciones y limitaciones a la propiedad. El texto actual, prosigue el señor Evans, dice que la función social de la propiedad comprende lo establecido en la enumeración, en tanto que el texto propuesto por la Subcomisión expresa que las limitaciones pueden tener su origen en la función social, o en manifestaciones tales como en hacer accesible la propiedad al mayor número de personas, en satisfacer los intereses generales del Estado, etcétera. Cree que es necesario saber qué criterio adoptará la Comisión en este sentido.

El señor SILVA BASCUÑÁN reitera que siempre había pensado que, tal como está expresado en el texto constitucional vigente, las manifestaciones a que se ha referido el señor Evans son aspectos o factores comprendidos en la función social y enunciados precisamente para definirla, y no dejarla como un concepto vago e impreciso. Advierte que el texto vigente no da una definición de la función social, porque no es lógico que los preceptos constitucionales se

inclinen en exceso a hacer definiciones de aspectos tan genéricos y tan extensos. Pero, precisamente, para evitar esa indeterminación del concepto de "función social" es que el constituyente de 1967 expresó lo que entendía por función social del dominio. Y sin pretender hacer una concepción puramente intelectual, lo expresó en forma preceptiva, describiendo un juicio en el cual estaban comprendidos todos los factores que concurren dentro de ese criterio general que quiso el constituyente definir en una forma categórica, taxativa e indiscutible hasta donde pudo. De manera que cree que el texto actual es mucho más armonioso porque, además, permite manejar todas las manifestaciones que en él se señalan dentro de la inspiración de la función social, ya que si se desatan en forma autónoma cada una de esas manifestaciones, es posible que se establezcan limitaciones que en verdad no estén inspiradas en la función social, sino en otros factores. Por eso, si se consideran las manifestaciones del texto vigente como factores definitorios, integrantes, taxativos y exhaustivos de la concepción constitucional de la función social de la propiedad, se logra un denominador común que los está proyectando a todos, de manera que todos sean expresión de la función social y no de otros propósitos que sean contrarios a la función social del dominio.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) señala que en la Subcomisión, como lo recordó su Presidente, se debatió este tema y no hubo acuerdo unánime para juzgar lo que se está conversando en este momento. Personalmente, agrega, fue de opinión que la función social no sólo comprendía las limitantes propias, internas del dominio, como lo describió el profesor Eyzaguirre, sino también era posible que 'la propiedad quedara limitada por razones externas. Es decir, la función social no sólo se refiere al correcto uso del derecho, a evitar el abuso y a tratar de ejercerlo en armonía con los intereses generales, sino que, también, autoriza para que por razones totalmente ajenas a la conducta del propietario, como por ejemplo, por razones de interés público, se justifique una limitación en aras de la función social que debe cumplir la propiedad. En tal sentido, entiende además, la redacción del texto constitucional actual que, luego de enunciar que la función social es la causal que legitima la limitación, señala lo que comprende; y dentro de lo que comprende están las circunstancias totalmente ajenas a la conducta del dueño, como el interés del Estado, la salubridad pública y una serie de otros factores que nada tienen que ver con la conducta del dueño en cuanto tal.

Sin embargo, prosigue el señor Rodríguez, la opinión mayoritaria de la Subcomisión dispuso el texto en la forma como viene propuesto, y considera que en él existe una reiteración fundamental del concepto, porque si la función social, tal como se define en la última oración del inciso segundo propuesto, obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, o de un modo racional, como se ha dicho, en armonía con el interés colectivo, o en armonía con el bien común, quiere decir que en él está comprendido todo lo dicho en la enumeración que le precede, y algo más: que no se sabe cuánto es; porque si

invocando la función social se puede limitar la propiedad cada vez que el legislador lo estime necesario para conseguir los fines que el precepto indica, quiere decir que la limitación estará dentro del margen que la Constitución permite a la ley moverse, y, en consecuencia, desaparece todo el interés de la enumeración anterior.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que la función social es un concepto genérico que puede ser mirado desde dos puntos de vista, los cuales tendrán que ser descritos en la Constitución. La función social mirada desde el ángulo del Estado que está manejando la colectividad, y la función social referida al uso que haga la persona dentro del estatuto que debe respetar. Es decir, por una parte, la función social proyectada en el titular del derecho, que tiene que ajustarse al estatuto mediante el cual se le concedió, y dentro de ese estatuto tiene que hacer un uso racional del bien colectivo, y, por otra, la inspiración del Estado que está manejando, como gobernante, el dominio.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) dice que, en definitiva, aceptó la proposición mayoritaria de la Subcomisión, porque lo que le interesaba era mantener la enumeración y ella estaba en el precepto, aun cuando no tuviera el carácter de exhaustiva y taxativa, que tiene en la Constitución actual y reconociendo que la garantía quedaba de tal manera desvirtuada con la definición de función social que da la Subcomisión, que a pretexto de ella, puede establecerse como constitucional cualquier limitación.

Cree que la Comisión Central debe hacerse eco de esta inquietud, para aclarar la futura aplicación del texto constitucional, ya que piensa que aquí se está tratando un problema importante que dice relación a la estructura misma del precepto. Hay dos maneras de entenderlo, y el señor Rodríguez sigue considerando siempre que la mejor es volver al texto de la Constitución vigente, en que se enumera lo que comprende la función social sin pretender decir lo que es. La verdad es que es bastante difícil decirlo en términos de que sea limitativo, porque este precepto es restrictivo de las posibilidades del legislador.

El señor EVANS dice que de eso se trata: de limitar al legislador, concretando en lo posible las causales de limitación.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que se había hecho la misma composición de lugar que el señor Rodríguez en el curso del debate y por eso manifestó, en más de una ocasión, que no tenía inconveniente en aceptar la proposición en la forma en que está en la Constitución vigente, dentro de su deseo de que estas limitaciones sean taxativas. El señor Rodríguez, agrega el señor Presidente, ha dicho con mucha claridad que en la Constitución actual lo son. Discrepa solamente en ciertos aspectos que los miembros de la Comisión conocen, como el relativo a la elevación de las condiciones de vida del común

de los habitantes que estima que habría que eliminar en esta parte. Pero es evidente, agrega, que las limitaciones dejan de ser taxativas en el momento mismo en que puede darse una interpretación tan amplia a la definición del concepto de función social, como la que daba el señor Guzmán. De manera que prefiere, en realidad, volver al sistema de la Constitución actual, porque precisa mucho más claramente cuáles pueden ser estas limitaciones.

El señor SILVA BASCUÑÁN ante una aclaración solicitada por el señor Guzmán, expresa que desde el momento en que alguien accede a la propiedad, debe hacer de ella un uso racional y conforme al bien común en cuanto al estatuto que existe en el momento que adquiere el dominio, pudiendo el legislador, en razón de la función social del dominio, imponer limitaciones y obligaciones por los motivos que se han expresado. De manera que es distinta la función social que debe cumplir el propietario para satisfacer, en el uso y goce de la cosa, el aprovechamiento racional y las bases del bien común establecidos en el momento en que la adquiere. Pero también tiene que soportar las limitaciones y obligaciones que el Estado, en razón de la función social del dominio, proyecta sobre su título después de la adquisición y dentro de las bases establecidas por la Carta Fundamental.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la primera fuente de limitaciones — que comparte plenamente, porque es obvio que el propietario no puede usar arbitrariamente de la cosa— está comprendida en lo que se denomina la Teoría del Abuso del Derecho, que está aceptada, incluso, por la jurisprudencia y que no ha requerido de precepto especial para desarrollarse. De manera que le parece que no se desconoce la responsabilidad que implica para el propietario ser titular de un derecho si se especifica que la función social comprende tales y cuales cosas, porque, además de eso, siempre tendrá la responsabilidad inherente a su calidad de titular de no poder ejercer el derecho arbitrariamente contra los intereses generales de la sociedad y la colectividad. Esa es una responsabilidad que tiene el propietario. No puede destruir, por ejemplo, un bien que le pertenece si es útil a la colectividad, por muy propio que sea. A su juicio, podría incurrir en grave responsabilidad. Pero no cree que sea necesario decirlo. Para eso está la doctrina, la jurisprudencia, está toda una teoría que es mucho más amplia, porque el abuso del derecho no sólo puede decir relación al derecho de propiedad, sino, en general, con cualquiera de los derechos.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

## 1.20. Sesión N° 163 del 04 de noviembre de 1975

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la sesión anterior se había continuado debatiendo el inciso segundo de la garantía relativa al derecho de propiedad, adoptándose, en principio, algunas conclusiones.

En primer término, hay acuerdo para eliminar del inciso segundo la frase que dice: "sin afectar al derecho en su esencia" y, en cambio, consagrar este concepto en el inciso tercero, que dispondría que "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de ninguno de sus atributos o facultades esenciales."

En seguida, a raíz de una proposición del señor Guzmán para sustituir las diferentes limitaciones que señala la Constitución vigente por una sola referencia al bien común (sugerencia que fue rechazada por el resto de los miembros de la Comisión presentes en la sesión), hubo acuerdo para seguir el criterio de la actual Constitución en el sentido de señalar exhaustiva y taxativamente cuáles deben ser las limitaciones al derecho de propiedad. Y también hubo consenso para disponer que, si el legislador establece limitaciones que no se encuadren dentro de alguna de las limitaciones que va a consagrar esta preceptiva, sean procedentes el recurso de inaplicabilidad y, en general, la aplicación de todos los mecanismos de control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico que establezca la Carta Fundamental.

En consecuencia, agrega el señor Presidente, correspondería en esta sesión, y dentro de estas pautas que ha acordado la Comisión, entrar a discutir las causales de limitación; entrar a establecer si se va a distinguir como causales de limitaciones distintas la función social de los intereses generales del Estado, de la utilidad y salubridad públicas, etcétera, o si se va a estimar que la función social comprende estas limitaciones, y, de esta manera, entrar a definir y precisar lo que es la función social. Porque se hizo presente también en el seno de la Comisión que el criterio de la Subcomisión, con ser muy razonable, corría el riesgo y el peligro, como lo sostuvo el señor Guzmán, de permitir interpretaciones que prácticamente, en concepto de la mayoría de la Comisión, no serían admisibles. Recuerda el señor Ortúzar que, el señor Guzmán sostuvo, precisamente, frente a una interrogante que formuló la Mesa, que si el día de mañana una persona viajara o saliera de vacaciones por dos o tres meses, sería permisible, de acuerdo con la definición de la función social que da la Subcomisión, que su casa fuera ocupada por la autoridad a fin de que cumpliera la función social y que este derecho se utilizara en armonía con los intereses colectivos.

En consecuencia, termina el señor Presidente, correspondería precisar las causales que consultará esta preceptiva en discusión y que limitarán el derecho de propiedad.

El señor EVANS señala que es partidario de mantener el texto actual del inciso segundo del precepto constitucional, que tuvo su origen en la reforma de 1967, con las siguientes modificaciones: primero: empezar el inciso diciendo: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir..."; segundo: reemplazar la expresión "a todos" en la frase "permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos" por la expresión "a un mayor número de personas", y tercero: decir claramente cuáles son los elementos constitutivos o expresiones de la función social, manteniendo la idea que dice: "la función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado...", con la incorporación del concepto de seguridad nacional, que estima no es sinónimo del concepto "intereses generales del Estado", puesto que hay una diferencia muy marcada entre las dos ideas y se declara partidario, por lo tanto, de incorporarlo.

En consecuencia, agrega el señor Evans, si se abre debate en torno a lo que es la función social, o a lo que ella comprende, se queda con el texto introducido en 1967 indicando qué comprende la función social; de tal modo que si el legislador —como lo señalaba el señor Presidente— establece limitaciones y obligaciones que no se funden en algunos de estos elementos que están comprendidos en la función social del dominio estaría saliéndose del marco constitucional y serían operables, en consecuencia, todos los mecanismos de control de la juridicidad de las normas del derecho y, especialmente, de la constitucionalidad de las leyes.

El señor OVALLE manifiesta que desea proponer que no se innove sobre la materia en general y que se mantenga el actual inciso segundo del N° 10, con las siguientes modificaciones: primero, es partidario de hacer sólo referencia a la función social. Esto es, no hacer referencia a la accesibilidad —a la propiedad— a todos o a un mayor número de personas. Por consiguiente, en su opinión, el inciso debe comenzar diciendo lo siguiente: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social.". Segundo, es partidario no ya de definir propiamente, sino de señalar el contenido de la función social para los efectos constitucionales. Considera que la enumeración que establece la Constitución vigente, agregando la seguridad nacional, es adecuada y sólo propone eliminar la frase final que dice: "y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.".

Formula estas observaciones, primero, porque se está protegiendo el derecho de propiedad y las limitaciones deben referirse, por consiguiente, al ejercicio de este derecho de propiedad, en razón de la función social que debe cumplirse con dicho ejercicio. Y esta función social debe comprender, por lo tanto, las

limitaciones y obligaciones propias a ese ejercicio y no incorporar dos conceptos que dan la sensación de que crean cierta oposición, entre el hecho de consagrar el derecho de propiedad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes y la de hacerlo accesible a todos. Agrega que pareciera que hubiera cierta oposición entre la circunstancia de ser propietario y estas otras que constituirían algo así como un concepto contrario al de la propiedad. Estima que dar esa idea es errónea. La protección del derecho de propiedad, no se opone, de ninguna manera y bajo ningún respecto, a la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Por el contrario, la protección del derecho de propiedad permite la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes y de la misma manera, la protección del derecho de propiedad no significa que ella pueda importar una limitación a la accesibilidad a esa propiedad, que es un fenómeno distinto, porque se está protegiendo la propiedad existente. En cambio, es partidario de incorporar una disposición distinta, que se refiera a la búsqueda de una mejor distribución de la propiedad en Chile, a la necesidad de establecer mecanismos que permitan y regulen una mejor distribución, pero no destacar que pueden importar un factor de limitación. Recuerda las explicaciones del señor Rodríguez y ellas en alguna parte son muy valederas, en cuanto las limitaciones de la propiedad pudieran obedecer, como él lo señaló, a la necesidad, por ejemplo, de impedir la excesiva extensión de las propiedades, adoptándose normas sobre este particular; pero, en ese caso, las limitaciones caen plenamente dentro de lo que pudiera llamarse los "intereses generales del Estado" y no es necesario consagrar, porque produce un concepto equívoco, esta limitación referida a la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes y a su accesibilidad a todos. Es incuestionable, añade el señor Ovalle, que una limitación de ese carácter debe ser juzgada en función de los intereses generales del Estado y cuando esos intereses generales del Estado obliguen a buscar una mejor distribución de la propiedad, limitando las propiedades muy extensas, en tal evento, dicha limitación será constitucional por la razón que anota. Pero no le parece claro, le parece que produce una impresión equivocada de cuál es la opinión de la Comisión, incorporar la frase que propone suprimir. Es partidario, como el que más, de que la propiedad sea accesible al mayor número de chilenos. Tanto por extracción social como por principios filosóficos y políticos, indiscutiblemente, eso constituye para el señor Ovalle, una postulación fundamental. Pero no cree útil para la claridad constitucional que esas expresiones se incorporen en nuestra Carta Fundamental.

Agrega que, precisada la función social en la forma que señala, desaparece la necesidad de la asociación, que se establece en la frase final del inciso segundo propuesto, entre la función social y la obligación de emplear la propiedad en el fin que le es natural. Como lo recordó el señor Presidente, la redacción que se le ha dado a esta proposición puede también conducir a equívocos. Imagina que lo que se quiso decir es que la función social obliga al propietario, al titular de la propiedad, a no usarla sino en armonía con los intereses colectivos, a no

usarla contrariándolos; pero no lo obliga, necesariamente, a hacer uso de la propiedad. El caso ése de la propiedad desocupada podría caer dentro de esta redacción y dar lugar, por consiguiente, a que se llegara a una interpretación muy extensiva de esta autorización. Lo que se quiere es otra cosa: que en virtud del uso concreto que se haga de la propiedad, no puedan contrariarse los intereses generales. En todo caso, frente a esta duda, cree que la frase respecto de la accesibilidad de la propiedad y a la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, pierde sentido, si se define lo que es la función social, o si señala lo que comprende la función social. En ese evento, el precepto adquiriría la precisión que se requiere para que él implique, a la vez, una real protección del derecho de propiedad y, además, la posibilidad de desarrollo del concepto de propiedad a través de la legislación, sin violentar los aspectos esenciales del derecho mismo.

Por otra parte, si se tiene presente que ya había un principio de acuerdo con respecto a la eliminación de la frase "y sin afectar al derecho en su esencia" y a la introducción del concepto en el inciso siguiente, en el sentido de incorporar en éste una referencia a la imposibilidad del legislador o de otras autoridades de privar al propietario de los atributos o facultades esenciales del dominio, le parece que se produciría la debida armonía entre ambos incisos. Pero, en este inciso o en otra aparte, debiera establecerse, además, la prohibición absoluta de que, a través de las limitaciones u obligaciones que el legislador establezca, se prive al titular, en el hecho, de alguna de las facultades esenciales, extralimitándose en dichas obligaciones o limitaciones, como en el ejemplo que se colocó en el aspecto tributario, ya que un impuesto patrimonial que prive del noventa por ciento de un bien a un propietario es una ley expropiatoria. Ahí se está estableciendo, aparentemente, una carga u obligación sobre la propiedad, que, en el fondo, no es sino la privación de la misma. También puede privarse de una facultad esencial. Por consiguiente, debiera establecerse con claridad, en este inciso o en un inciso separado, según lo resuelva la Comisión, que las limitaciones u obligaciones no pueden, de modo alguno, significar la negación de las facultades esenciales de la propiedad.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que desea recordar que, en la reunión pasada, se había formulado, por el señor Guzmán, una indicación que valdría la pena considerar. Dice relación a aquella frase que permite limitar la propiedad para hacerla accesible al mayor número de personas. El señor Guzmán —acogiendo la idea suya, en orden a que no solamente era necesario establecer limitaciones para hacer accesible la propiedad al mayor número, sino también para reestructurar la pequeña propiedad a fin de poder dejarla en condiciones de explotación— había sugerido que se dijera, simplemente, que la limitación tuviere por alcance distribuirla racionalmente. Esto implica, por una parte, que, según lo que entienden el legislador y la voluntad nacional por la distribución racional, ella alcanzará al mayor número posible, y, por otro lado, que también quedará comprendida en ella —en la distribución racional— la posibilidad de establecer



limitaciones para la reestructuración del minifundio, en términos de que sea posible su explotación agrícola en condiciones satisfactorias.

Le parece que, además, dicha indicación tiene el mérito de dejar de mano toda posible interpretación en orden a que, mediante esta limitación, pudiera despojarse a alguien de una propiedad para entregársela a otro. En seguida, ella deja en claro que esta limitación no tiene nada que ver con el reconocimiento del derecho sustantivo al acceso a la propiedad. Porque de lo que se está tratando aquí, en este momento, es de la propiedad adquirida y no del derecho a la propiedad. Lo que se procura es entregarle al legislador una facultad para que dicte las disposiciones que le permitan al Estado cumplir con la misión de distribuir la propiedad, aparte de otras funciones establecidas a través de limitaciones.

Piensa, por consiguiente, que, tal vez, sería interesante que la Comisión considerara la posibilidad de reemplazar las palabras "y hacerla accesible al mayor número de personas" por "y distribuirla racionalmente".

En segundo lugar, el señor Rodríguez hace notar que existe cierto peligro en ir eliminando algunas cosas que están comprendidas en la actual enumeración porque se las entienda incluidas dentro de "los intereses generales del Estado". Lo que ocurre es que, por las interpretaciones que se han dado, en "los intereses generales del Estado" está comprendido todo y, tal vez, va a ser bastante convencional. Cree que eso es sumamente peligroso. Justamente en la medida en que se quiten otros elementos de esta enumeración, se transforma a estos intereses generales del Estado en algo así como "un cajón de sastre", en el cual va a caber absolutamente todo. A su entender, los intereses generales del Estado son los que dicen relación con el Estado en cuanto a persona jurídica que representa a la Nación. Entonces es distinto hablar de los intereses generales del Estado y de los intereses generales de la Nación, porque evidentemente los de esta última se plantean en función de las políticas y de las metas del desarrollo económico, político, cultural, etcétera, que están directamente vinculados a sus propios intereses, a la realización del bien común en un momento determinado. Pero si la Comisión va a entender que en los intereses generales del Estado también están comprendidas la misión del Estado de distribuir la propiedad al mayor número de personas, de reestructurar la pequeña propiedad, y "la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes", quiere decir que la noción de "intereses generales del Estado" se la está extendiendo de una manera que le parece peligrosa, porque se está transformando en algo así como un mar sin orillas y, por tanto, va a desvirtuar totalmente la idea de hacer de esta enumeración una enumeración que sea no solamente literalmente restrictiva, sino que también conceptualmente restrictiva. Si se van a emplear palabras en las cuales cabe todo, resulta que entonces no se tiene más que una satisfacción de orden literal y de redacción.

Piensa que mantener en la enumeración lo relativo al acceso al mayor número de personas o a la distribución racional, y la elevación de las condiciones de vida al común de los habitantes, está demostrando precisamente que en "los intereses generales del Estado" no están comprendidos en esta situación y, por consiguiente, no se está señalando ni puntualizando que estos intereses generales tienen un contenido más restrictivo del que pudiera dárseles, si no se consideran las cosas en la forma como lo está señalando.

Finalmente, piensa que "la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes" es una limitación necesaria y conveniente. Incluso en este momento, como lo ha repetido en otras ocasiones, hay limitaciones que son importantes para la vida nacional, que a través de muchos años se han mantenido en vigor y que podría peligrar su constitucionalidad si se quitaran del precepto. Se refiere, justamente, a todas las limitaciones que se le ponen al propietario de divisas por el producto de sus exportaciones. Es evidente que son limitaciones y de las más graves. Vuelve a repetirlo porque le parece que el problema merece mayor meditación. El que exporta mercaderías de Chile es dueño de las divisas que genera. Sin embargo, no tiene la libre disposición porque, desde luego, tiene que traerlas necesariamente al país; comete delito si no las trae o no hace el retorno correspondiente dentro de los plazos que la ley le fija, en su integridad. Y no solamente está obligado a traerlas, sino que, necesariamente, a liquidarlas. No puede conservarlas. Y está obligado a liquidarlas dentro de plazos perentorios y a un solo comprador; más aún, ese mismo comprador pone el precio. Entonces, ¿cuáles son las únicas razones que justifican limitaciones tan graves a este derecho de propiedad, que es importante, sobre todo, en este instante en que se están fomentando las exportaciones?. Única y exclusivamente "la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes", porque a nadie le cabe la menor duda de que si el valor de las exportaciones quedara fuera del país y no pudiera regresar, no habría lo necesario para la importación de alimentos, de combustibles, de las maquinarias que dan trabajo, ni de las materias primas que también son necesarias para mantener las condiciones de vida del común de los habitantes, desde los puntos de vista de su alimentación y de su trabajo.

La otra alternativa es que se elimine esta frase por considerarse que está dentro de "los intereses generales del Estado". Entonces estaría repetida. Si se va a considerar "los intereses generales del Estado" algo así "como un acordeón", que se extiende o se acorta según parezca, resulta que es concepto bien poco de fiar. Personalmente tiene una idea restrictiva de "los intereses generales del Estado" y piensa que el mérito de esta enumeración, que puede parecer un poco repetitiva, tiene la utilidad de demostrar que los intereses generales del Estado están siempre amparados y que los intereses generales de la Nación están separadamente expuestos y deben tener vías perfectamente claras.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que concuerda con el señor Rodríguez en que no conviene ampliar la interpretación de lo que significa "intereses generales del Estado", pero concuerda, también, con el señor Ovalle en la conveniencia de suprimir la frase "hacerla accesible al mayor número de personas" e incluso la frase "la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes", porque, salvo el ejemplo que el señor Rodríguez ha puesto respecto de esta última frase, que en realidad —en concepto del señor Presidente—, podría caber dentro de otras limitaciones relacionadas con el orden público económico, etcétera, en verdad no ve cómo puede limitarse el derecho de propiedad adquirido en razón de hacer accesible ese mismo derecho al mayor número de personas o para elevar las condiciones de vida del común de los habitantes. Cree, entonces, que estas expresiones resultan equívocas.

El ejemplo del señor Rodríguez —hasta ahora el único que se ha podido señalar sobre cómo puede limitarse el derecho de propiedad para elevar las condiciones de vida del común de los habitantes— le parece que tiene características diferentes. Es evidente que el Estado tiene la facultad de regular los derechos de importar y exportar y fijar las condiciones en que los ciudadanos pueden exportar determinados bienes; y naturalmente que, dentro de esas condiciones, estará la de que, por razones de interés general, deben entregar las divisas al Banco Central para su liquidación.

Por último, si es menester contemplar algunas disposiciones para que ello sea posible, es evidente que es indispensable que haya un precepto que lo permita. Y le parece que debe ser dentro de las disposiciones que contengan el Orden Público Económico, pero no como una limitación al Derecho de Propiedad.

En resumen, el señor Presidente, está de acuerdo en suprimir la frase "hacerla accesible al mayor número de personas"; está de acuerdo, también, en mantener el concepto actual de la Constitución vigente que señala lo que comprende la función social, suprimiendo la referencia a la "elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes", por las razones señaladas. Pero, asimismo, no cree conveniente sustituir la frase "hacerla accesible a todos" por "distribuirla racionalmente", por estimar que hasta podría ser peor, incluso podría dársele una amplitud y un sentido de tal gravedad que implicaría hasta el desconocimiento de la garantía misma. Finalmente, concuerda en la conveniencia de relacionar y vincular el inciso tercero con el segundo en los términos en que, más o menos, lo propuso el señor Ovalle, que podrían ser: "no obstante, nadie puede ser privado en caso alguno de su propiedad, sino en virtud de una ley general o especial...".

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta su conformidad con la proposición del señor Evans. Respecto a la frase "hacerla accesible al mayor número de personas", agrega que, en realidad, en la sesión pasada, había sostenido su

falta de necesidad por las mismas razones que dio el señor Ovalle, en el sentido de que podía entenderse que estaba comprendida dentro de los intereses generales del Estado, partiendo de la base que una disposición concreta que expresara esa aspiración iba a estar en la misma Constitución, de manera que argumentaba que si la propia Carta Fundamental va a expresar ese propósito, está, entonces, comprendido en los intereses generales del Estado poner en movimiento esa aspiración constitucional. Pero restablecida la idea central del precepto vigente, si se acogiera la indicación del señor Evans, piensa que hay armonía al colocar allí esa norma, esa referencia, por cuanto la distingue de la función social de la propiedad adquirida, y da una inspiración genérica respecto del comportamiento del legislador en el manejo de toda la propiedad. Por lo tanto, se inclinaría por hacer la referencia dentro del texto actual de la Constitución. Eso sí que, en lugar de hacerla accesible al mayor número de personas, o referirse a la distribución racional de la propiedad, propondría establecer la siguiente frase: "y propender a su conveniente distribución", porque la racionalidad no es un concepto suficiente para indicar el deseo constitucional, pues mira más bien a la corrección, a la moralidad del acto, mientras que la conveniencia le agrega algo relativo precisamente a la dirección política, a enfrentar la razón ante la situación de hecho en que se encuentra un determinado problema. En consecuencia, es partidario de colocar en esa frase la expresión "y propender a su conveniente distribución", en lugar de "hacerla accesible al mayor número de personas", porque allí vendría todo lo que se quiere expresar.

En seguida, le parece de extraordinaria importancia manifestar que no se va a definir lo que se entiende por la función social en términos puramente abstractos, sino que se hará una enunciación concreta, pero taxativa, de lo que entiende el constituyente por función social de la propiedad, la cual no resulta abstracta, sino perfectamente descriptiva y exhaustiva, si se repite la idea central de la Constitución vigente que, en esa parte, le parece sumamente feliz.

Agrega que le parece útil y conveniente, frente a la experiencia histórica del momento chileno, incluir también lo relativo a la seguridad pública. Cree, además, que contribuye muy claramente a poner de relieve lo que acaba de manifestar el señor Rodríguez en el sentido de que el interés general del Estado no debe ser un concepto tan extenso. Y resulta menos extenso en la misma medida en que se van describiendo concretamente cuáles son las cosas que comprende la función social de la propiedad. Además, sobre la base de que se acordara mantener en este aspecto la Constitución vigente, le parece muy atinado suprimir la frase relativa a que la función social obliga a usar la propiedad en el fin que le es natural y en armonía con los intereses colectivos. Porque, en realidad, la función social es un mismo concepto que puede tomarse desde dos puntos de vista: desde el punto de vista objetivo, como norma o base, y desde el punto de vista subjetivo del titular y de su uso. Y como son la misma cosa, realmente no es necesario hacer esta referencia

expresa a la función social, mirada desde el punto de vista subjetivo del que usa el derecho adquirido, dado que, por ser un concepto genérico, comprende tanto la posibilidad de que allí se inspiren normas que establezcan el régimen de la propiedad, como que se creen obligaciones que fuercen el comportamiento correcto de la persona que tiene ya la titularidad de determinado derecho.

El señor GUZMÁN expresa que desea hacer constar que dejará testimonio de su indicación, aunque cuente únicamente con su voto, porque eso ha quedado en claro, pero como una explicación de por qué rechaza o vota en contra de las dos indicaciones que se han presentado, haciendo, sí, la salvedad de que con la del señor Evans no tiene ninguna objeción de fondo, y simplemente cree que viene a ser lo mismo que está proponiendo, sólo que estima que su propia proposición estaba concebida en términos más sintéticos y generales. Sugiere que se diga simplemente "limitaciones que permitan asegurar su función social" y agregar que "la función social de la propiedad obliga a emplearla racionalmente en armonía con el bien común". Esta indicación la dejará presentada, de todas maneras, como testimonio de lo que sobre esta materia debiera, a su juicio, hacerse.

En segundo lugar, desea precisar que esta idea no envuelve —ni tampoco lo supone la del proyecto de la Subcomisión— una definición exhaustiva de lo que es la función social, sino que es una descripción de ella, descripción en términos necesariamente amplios; más se acerca a una definición lo que pueda resultar ser una enumeración taxativa de las manifestaciones de la función social. Eso se acerca más a una definición, pero esto que propone es, en realidad, una descripción. Sin embargo, cuando se intenta avanzar por el camino de la enumeración taxativa de las manifestaciones de la función social y, por lo tanto, acercarse a una definición, surge tan claro que tampoco es conveniente el camino de la definición, y que tampoco es adecuada la forma taxativa, en lo que ella tiene de limitante para el legislador, que se recurre a términos necesariamente amplios, tan amplios como el de bien común, y que lo único que hacen, a su juicio, es de servir como ilustraciones de algunas de las manifestaciones más importantes del bien común, en las cuales hay que usar términos distintos, tan amplios como para que todas las manifestaciones de éste puedan quedar comprendidas en algunas de estas enumeraciones que se pretenden como taxativas. La verdad es que si se analiza el contenido de las disposiciones que existen y limitan "los intereses generales del Estado" a los términos restrictivos que se han señalado aquí como interpretación habitual del concepto, se hace indispensable contener una disposición de orden más general como es la "elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes". Es evidente también que esta taxatividad, que el señor Evans desprende en su libro, sin embargo está paliada de algún modo por la palabra "comprende" porque justamente este vocablo sugiere en su contenido algo que no es estrictamente exhaustivo, que no es una definición, sino que es una descripción. Entonces, realmente cree que detenerse en el problema tiene

interés sólo desde un ángulo: si se quiere enumerar manifestaciones de la función social de la propiedad con carácter taxativo tiene que dársele un contenido tan amplio a estas enumeraciones que realmente su carácter taxativo se pierda: y si no se le quiere dar ese carácter taxativo, como es su postura y su posición, entonces el problema está obviado y, realmente, no hay ningún inconveniente en que la descripción sea todo lo amplia que se quiera.

En ese sentido, quiere manifestar, recogiendo las palabras del señor Rodríguez, que entiende "los intereses generales del Estado" del modo amplio, no del modo restrictivo. Desea dar amplia facultad para el legislador, que es la autoridad política llamada a detectar el bien común y a aplicarlo. No tiene inconveniente en que se le dé una interpretación restrictiva, pero, en ese caso, considera fundamental abrir otro "cajón de sastre" que es "la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes".

Agrega que había sugerido un único y gran "cajón de sastre" que es el bien común, pero si se va por este camino se queda contento con cualquier fórmula que asegure realmente que el legislador va a tener la posibilidad de aplicar todas las limitaciones que su apreciación del bien común le dicte en un momento determinado y que no se va a encontrar constreñido por un texto constitucional.

Cree que el resguardo efectivo del derecho de propiedad debe venir en el inciso siguiente, y debe venir por la vía que insistió en la sesión pasada y que de alguna manera había recogido una indicación anterior del señor Ovalle, en el sentido de precisar que si el menoscabo de alguna de las facultades inherentes al dominio llega a ser sustancial, debe entenderse que él significa privación y, si es privación, debe entenderse que hay expropiación, y si hay expropiación, en justicia, debe haber una indemnización que sea tal, que deje al propietario indemne; y cuando ello no sea posible por las circunstancias de orden social, o económicas, entonces, cree que el peso de esa imposibilidad no puede caer sólo sobre el propietario afectado por la expropiación, sino que debe ser absorbido por toda la comunidad proporcionalmente a los ingresos que cada cual tiene, como solución a la imposibilidad de pagarle en un momento dado el exacto valor del bien que se expropia a una persona cuando, en realidad, la expropiación reviste un carácter masivo, como es el caso, por ejemplo, de una reforma agraria. Deja planteada esta idea para cerrar muy claramente cuál es su enfoque de todo el problema del derecho de propiedad.

Cree que no es conveniente pretender que ningún órgano jurisdiccional tenga facultad para entrar a calificar algo que para el señor Guzmán es privativo del legislador y de la autoridad política, que es la apreciación del bien común en un momento determinado y fijar, por tanto, cuáles son las limitaciones que ese bien común exige. Tan claro es esto que el propio constituyente del año 1925 recurrió a un término que era un concepto muy avanzado para la época, un "cajón de sastre", y habló del "mantenimiento y progreso del orden social" que

no es más que una manera, en el fondo, menos doctrinaria, si se quiere, de expresar la idea del bien común que ha querido señalar como manifestación suficiente de este concepto.

En este sentido señala que ve con mucha inquietud que, al margen de toda intención de los miembros de la Comisión, se puede llegar, en el hecho, a cualquier fórmula que signifique una regresión en esta materia, hasta límites inconvenientes. Porque ocurre que se está en presencia de recientes experiencias que destruyeron el derecho de propiedad y es muy fácil que bajo la presión emocional de esas circunstancias, no sólo la Comisión, sino que la comunidad nacional, estuviera dispuesta e inclinada a aprobar disposiciones o manifestaciones respecto del derecho de propiedad que realmente significarán ir a un extremo de rigidez que no se aviene ni con su naturaleza ni con la realidad histórica de los tiempos actuales. Pero el precio que tendría eso, a su juicio, sería muy grave, porque, entonces, cuando se restituyera un clima emocional más normal en esta materia, el texto se haría incompatible e insoportable y, sencillamente, se correría el riesgo, precisamente como se corre con todas las posturas extremas, de que se saltara al otro extremo, al apreciarse que hay un derecho de propiedad sencillamente imposible de servir a los intereses del país en un momento determinado.

Hace esta observación no porque tenga la más leve duda de que alguno de los miembros presentes no tenga muy claro estas ideas que está señalando, sino simplemente para representar el hecho —en esto se debe ser muy cuidadoso— de que no resulte como producto objetivo de este trabajo algo que pudiera traducirse en el hecho en un resultado semejante.

Señala que se va a abstener bastante en la discusión de los términos concretos porque tiene su propio concepto, que es distinto; pero va a intervenir solamente para colaborar en lo que sea útil, y, por eso, se limitará por ahora a hacer la observación. De ahí que, por ejemplo, referirla a los términos "conveniente distribución de la propiedad", que era la expresión exacta que había sugerido en la sesión anterior, le parece muy conveniente. No le parece muy grave tampoco que se suprimiera el concepto de la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes si se entiende el concepto de "intereses generales del Estado" en términos lo suficientemente amplios que se asemejen a lo que el constituyente del año 1925 llamaba "mantenimiento y progreso del orden social".

Pero declara que por el temor de que cualquier supresión en este artículo o cualquier innovación respecto de lo que actualmente rige, podría prestarse a una interpretación equívoca y de efectos negativos. En ese sentido, favorecería la mantención de todos los conceptos que están hoy día vigentes, para poder por lo menos tener la tranquilidad de que, aunque esta Comisión piense que el órgano jurisdiccional va a tener la posibilidad de entrar a declarar inconstitucional una ley que limite la propiedad dentro de la interpretación de la función social, ello sea una ilusión de la Comisión porque los tribunales

siempre van a recibir el recurso, pero le van a decir, como no pueden menor de decir, como espera que nunca dejen de decir, que ésta no es atribución suya, sino que es atribución del poder político el calificar las razones que avalen la justicia o no de una limitación.

Esta es su posición y, por eso, en esta línea se inclinará en todo el resto del debate, en el cual intervendrá muy poco y sólo para colaborar, en lo que puede hacer alguien que ya está en minoría en su postura, con una mayoría, sólo para expresar su punto de vista sobre la mejor forma de realizar la enumeración en análisis.

Concretamente, la indicación del señor Guzmán es para decir que "sólo la ley puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones que permitan asegurar su función social, la que obliga a emplear racionalmente la propiedad, en armonía con el bien común".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que intervendrá en el debate no para contradecir al señor Guzmán ni para hacerse cargo de sus expresiones, pues no le corresponde hacerlo. En realidad, entiende su papel en el sentido de dar a conocer el pensamiento de la Subcomisión o el pensamiento discrepante que pueda tener con ella en un momento dado. Agrega que la única discrepancia que mantiene con la Subcomisión es el problema de la frase "hacerla accesible —la propiedad— al mayor número de personas". Vuelve a insistir que ese concepto es absolutamente contradictorio con la garantía del derecho de propiedad. Y la interpretación que pueda darse a esta frase y a cualquier sustituto lo podría componer, por ejemplo, la frase sugerida por el señor Rodríguez, esto es, en vez de decir "hacerla accesible al mayor número de personas", expresar "y distribuirla racionalmente". O sea, la ley estaría facultando, so capa de limitación u obligación al derecho de propiedad, obligaciones al propietario, a distribuir la propiedad ya adquirida: Eso demuestra que estos conceptos de hacer accesible la propiedad al mayor número de personas o a distribuir la propiedad no corresponden a este inciso, que se refiere a la propiedad adquirida.

En cambio, concuerda, en líneas generales, con el pensamiento del señor Guzmán respecto de los "cajones de sastre". Cree que evidentemente es el criterio que le han dado los tribunales a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia. Ellos han estimado que no deben entrar a calificar conceptos como el de utilidad pública o el de la función social cuando ya han sido calificados por el legislador. Puede existir algún caso, pero no conoce casos de jurisprudencia en que se haya dudado de si existen o no existen realmente estos conceptos que son privativos del legislador. Incluso conoce leyes de expropiación recientes, aplicables a situaciones que conoció la Corte Suprema y que tenían por objeto expropiar para transferir la propiedad a un particular, lo que no puede ser más claro que no va dentro de los intereses generales del



Estado ni dentro del concepto de la función social, y entiende que aún en estos casos la Corte Suprema no quiso entrar a calificar si había o no había utilidad pública o si realmente podía entrar a calificar el concepto de función social, De manera que cree que es conveniente que la Comisión de Reforma Constitucional tenga un criterio lo más claro posible. Cree que es lo que ayuda al debate. Piensa que cuando se colocan conceptos como "intereses generales del Estado", la tendencia de la jurisprudencia será la de interpretarlo ampliamente y no restrictivamente.

Lo mismo sucede cuando se colocan frases como "elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes" también será interpretado, a su juicio, ampliamente y ve muy difícil, dentro de su experiencia ya en el orden concreto, que pueda prosperar un recurso de inaplicabilidad en este sentido.

Además, respecto a lo que decía el señor Evans y algunos miembros de la Comisión de que la palabra "comprende", cuando dice que la función social de la propiedad "comprende", como lo dice la Constitución actual, que implicaría que lo que sigue a continuación es taxativo, cree que es todo lo contrario. Basta usar el término "comprende" para decir que eso no es taxativo, sino que lo que se dice más adelante es por vía ejemplar. Si se quisiera que fuese taxativo habría que decir "solo comprende", pero si un concepto dice que comprende tal cosa, no quiere decir que no comprenda otras. Esa es la interpretación que, a su juicio, se le ha dado, por lo menos en el ámbito del Código Civil, a frases como ésta. De manera que no cree que por mucho esfuerzo que haga la Comisión pueda reducirse la enumeración a términos de constreñir al legislador futuro en cuanto a las limitaciones de la propiedad.

Agrega que le parece que hay que ser claro en dos cosas. Primero, que no puede ser causal de limitación de la propiedad adquirida el hacerla accesible a todos. Eso no puede ser, porque es ser y no ser a la vez. Si una propiedad adquirida es accesible a otra persona es porque deja de ser de la anterior. De manera que ahí hay un problema de no contradicción envuelto, a su juicio.

También cree que hay que ser muy cuidadoso en la redacción del inciso tercero, cuando se refiere a los atributos de la propiedad, porque a pretexto de esta amplitud en las limitaciones, se puede llegar hasta una privación del derecho o privación de sus atributos o facultades esenciales, o no a una privación en estricto sentido, pero sí a un menoscabo de tal naturaleza en las limitaciones que en el hecho constituyan privación. De manera que al haberse suprimido la frase "sin afectar el derecho en su esencia", en el inciso tercero, y cuando esta Comisión entre a la discusión, tendrá que tener muy presente que ahí va a ser necesario buscar un resguardo efectivo no sólo al derecho de propiedad propiamente tal, referido a la expropiación, sino también a la privación de los atributos de la propiedad.

El señor OVALLE señala que el debate producido le ha llevado a una conclusión que para él, a lo menos, es bastante clara.

Resulta imposible despachar cabalmente el inciso segundo que se está debatiendo sin relacionarlo y discutirlo conjuntamente con el inciso tercero. Esta es una sola materia, que se relaciona tan íntimamente, que discutirle, separadamente lleva a conclusiones que pueden ser estimadas peligrosas, sin llegar a serlo, puesto que la defensa que pueda incorporarse en el inciso siguiente, coloca a estas limitaciones o a otras materias que se debatan, en su verdadero lugar. Explica que ha partido en el análisis de este problema del siguiente modo.

En él hay dos fuerzas antitéticas que debe considerarse, ambas, en la redacción de estos preceptos. Por una parte, comprende la necesidad de otorgar al legislador los medios necesarios y convenientes para que pueda ir tratando el problema del derecho de propiedad con la libertad necesaria, con una libertad tal que le permita resolver los problemas contingentes que la vida en comunidad va produciendo y recoger por consiguiente nuevas modalidades que la producción asume como consecuencia en gran medida de los inventos científicos y de las nuevas técnicas de producción. Eso es evidente para el señor Ovalle.

La otra fuerza es la experiencia vivida durante el Gobierno anterior. Este, en sus esfuerzos tendientes a producir en Chile un estado dictatorial absoluto, encontró en las debilidades estructurales que nuestra Constitución Política tenía —no se refiere al texto, se refiere a la Constitución en general—, encontró en esas debilidades vehículos a través de los cuales podía destruir la institucionalidad.

Entonces, explica que en él, nace el propósito, motivado por la propia experiencia vivida, de darle al derecho de propiedad los resguardos suficientes como para que en una eventualidad semejante, en la estructura jurídica chilena, encuentre los medios de defensa necesarios para salvaguardar la institucionalidad y la integridad económica del Estado, tan seriamente destruida durante el Gobierno anterior. Esos son para él los dos elementos dentro de los cuales se tiene que jugar.

De modo que ve muy claro que este propósito de resolver el problema concreto, planteado en función de la acción política del Gobierno anterior, no puede, por cierto —y en esto está de acuerdo con el señor Guzmán—, destruir la posibilidad de que el legislador futuro y el gobernante futuro puedan manejar el país en consonancia con los intereses del país.

Por eso, se debe ser extraordinariamente cuidadoso en la materia. Pues bien, se debe, en primer lugar, proteger el derecho de propiedad. Cree que el derecho de propiedad no se protege debidamente. No se da la sensación, más

que todo, de que la Comisión está absolutamente dispuesta a darle la debida protección, si ella incorpora en el texto precisamente destinado a protegerlo, conceptos que aparecen como antitéticos, como reñidos con la propiedad, como contrarios a su esencia; que denotan en ella el mismo propósito anterior de debilitar un concepto que se quiere robustecer.

Por consiguiente, no se trata de que se quiera que la propiedad sea accesible sólo a un pequeño número, o que se sea contrarios a que el mayor número llegue a la propiedad. Personalmente, es partidario de la mayor distribución posible, pero ese concepto, incorporado en este precepto, resulta absolutamente inconveniente, porque da una idea contraria a lo que se pretende precisamente establecer. De allí su oposición a incorporar en este precepto una disposición semejante, y cree que la tesis contraria, es decir, el otro impulso natural que es el de consagrar la posibilidad de que el legislador realmente actúe, está comprendida dentro de la expresión "intereses generales del Estado". No es partidario de establecer un "cajón de sastre" tan amplio que quepa todo, pero sí que quepa lo conveniente.

No está de acuerdo, agrega, con el señor Rodríguez cuando él cree que los intereses generales del Estado son cosa distinta de los intereses de la nación; cree el señor Ovalle que el Estado es la personificación política de la nación; la nación actúa a través del Estado y éste tiene, por consiguiente, aquellos intereses que implica la nación, sobre todo si se trata de intereses generales del Estado. No se está hablando de los meros intereses del Estado, ya que esos intereses pueden, en su opinión, no justificar la aseveración que formulaba, pero el interés del Estado, el interés pecuniario, económico, específico del Estado, como el relativo al deseo de poseer esa propiedad determinada para establecer allí una institución determinada, es un interés del Estado, aunque casi es un interés particular del Estado, más que un interés general.

En cambio, hablar de "los intereses generales del Estado" tiene una connotación distinta; alguna diferencia tiene que haber entre el interés del Estado y los intereses generales del Estado; cree que estos últimos son los que implican a toda la comunidad que tiene en el Estado su expresión política, a través de la cual se mueve. Por eso es que esta posibilidad se abre a través de este concepto, que la Comisión naturalmente va a ver limitado, porque en el inciso siguiente —y de allí su insistencia en tratar unitariamente los dos preceptos— ella tiene que tomar los necesarios resguardos para evitar que so pretexto de defender los intereses generales, que son los intereses generales y permanentes del Estado, en el sentido que tienen la permanencia en el aspecto político, se destruyan los valores permanentes que se quieren proteger y, en consecuencia, las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de la función social que se establezcan como consecuencia de la aplicación del concepto "intereses generales del Estado" no podrán —y ahí viene el inciso siguiente—, de modo alguno, significar privación de la propiedad ni de ninguno de sus atributos esenciales.

Sin embargo, queda por resolver el problema de la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes y al respecto desea dar varias razones por las cuales no es partidario de incorporarla al precepto.

Primero, porque aparece como un concepto que no tiene valor jurídico, que es en cierto modo demagógico, impreciso e impropio de un texto constitucional. No puede pensarse que el derecho de propiedad y su protección estén en contraposición con la necesidad de elevar las condiciones de vida del común de los habitantes y no puede pensarse tampoco que los intereses generales del Estado no comprendan la necesidad de elevar las condiciones de vida del común de los habitantes. Sería negar la función elemental del Estado, y se estaría dando al futuro Estado chileno un papel tan extraordinariamente regresivo que podría sostenerse claramente que los intereses generales del Estado, en opinión de los constituyentes, no comprenden la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, cuando son esos precisamente los intereses que comprende. Cómo se podría pensar que la elevación del nivel de vida del común de los habitantes no está comprendida dentro de los intereses generales del Estado. No podría entender que un Estado no tuviera ése entre sus intereses. Y decirlo, además del peligro que implica su establecimiento, estaría haciendo una negación de lo que es elemental dentro del Estado.

Por ello, por estética, casi por elegancia no le gusta la expresión y, además, porque implica la incorporación de un concepto extraordinariamente peligroso para la acción futura del Estado chileno.

El señor EVANS señala que respecto de la proposición concreta que ha formulado el señor Ovalle tendiente a tratar conjuntamente el inciso segundo y el tercero, cree que el señor Presidente debería someterla a votación. En todo caso, se declara absolutamente enemigo de ella, porque cree que el inciso segundo tiene una autonomía plena, desvinculada, para su debate y para su aprobación, de lo que se pueda posteriormente resolver en el inciso tercero. Por el contrario, cree que en el inciso segundo se debe tener la suficiente libertad intelectual para poder establecer los límites de la acción del legislador en materia de dominio, sin entrar todavía a ver cómo se va a rodear el dominio de tales elementos de seguridad que, cuando haya menoscabo sustancial, cuando haya privación o cuando haya privación de uno de los elementos o atributos debe procederse a la expropiación con la correspondiente indemnización. Cree que el inciso es autónomo y se debe aprobarlo independientemente del inciso tercero y, por el contrario, cree que les puede facilitar mucho más la acción y resolución del inciso tercero una vez que se tenga una idea clara del inciso segundo.

Desea referirse, además, a una expresión que ha usado el señor Ovalle y que no puede dejar pasar. El ha dicho que la expresión "elevación de las

condiciones de vida del común de los habitantes” incorporada como expresión de la función social y, en consecuencia, como fuente de limitación y obligación al propietario privado, es una expresión que aparece como demagógica. Y no puede pensar que las palabras hayan traicionado tanto al señor Ovalle hasta hacerle perder lo que siempre el señor Evans ha creído que tenía: la necesaria sensibilidad social que, por formación y doctrina, tiene para comprender que los textos constitucionales contemporáneos no pueden ser una mera enumeración de valores de carácter jurídico, sino que, además, expresan la concepción que de la evolución social y de las realidades sociales tiene el constituyente. Ya el señor Guzmán, en una intervención que aplaude y suscribe, señaló que en esta materia no sería por cierto adecuado ni oportuno, ni se actuaría con visión de futuro —agregaría el señor Evans— si se elimina aquello que le da contenido y carácter social a los preceptos sobre derecho de propiedad. Porque se corre el riesgo de redactar un texto tan exclusivamente jurídico y tan férreo y pétreo respecto de la propiedad privada que el día de mañana la comunidad chilena, no teniendo por dónde salir de esta congelación del dominio privado en términos rígidos, busque por la “ley del péndulo”, no ya establecer algunas ideas o algunos conceptos de carácter social que debe contener el texto constitucional, sino pasarse al otro extremo socializante o estatista, y volverían a tiempos que no se desean para el país.

Por otra parte, el señor Evans se pregunta si fue o apareció como demagógica la Constitución de 1925 cuando, en el N° 14 de su artículo 10, señaló que aseguraba “La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia”. Tal vez, desde el punto de vista del señor Ovalle, sea poco jurídico o demagógico tal precepto. Pero eso fue incorporado el año 1925 y se redujo, en forma que cree mucho más rica, mucho más expresiva a la frase “elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”. Es cierto que ya ese año, cuando se propuso esa frase, algunos editoriales clamaron porque se habían incorporado preceptos socializantes en el texto constitucional. Es verdad. Pero nadie pudo decir, en el curso de la Carta Fundamental de 1925, que se trataba de una disposición de carácter demagógico o que aparecía como tal.

Las Constituciones, agrega el señor Evans, en su parte dogmática, no sólo deben tener preceptos jurídicos. En su concepto, tienen que contener, también ciertas expresiones de lo que la comunidad quiere, aunque sea a través de frases que no manifiesten propiamente disposiciones, sino una aspiración en el orden social, político, económico, cultural, en cualquier tipo de órdenes que expresen el ideal de derecho y de vida de la gente.

Por ello, lamenta haber tenido que contestar una expresión que, para ser franco, le dolió, no porque haya sido uno de los coautores de esa reforma del

año 1967, sino por otras razones. Le dolió cuando el señor Ovalle dijo que este término aparecía como demagógico y, por el contrario, se sintió muy interpretado por la visión de futuro con que el más joven de los miembros de la Comisión observó que la supresión, la eliminación en el texto constitucional de cualquiera de estas palabras que le dan y afirman un contenido social, no sería ni la más conveniente ni la más adecuada para asegurar el derecho de propiedad en el futuro.

El señor OVALLE expresa que desea levantar el cargo y, para tranquilidad del señor Evans, decirle que, por contextura psicológica, composición intelectual, por origen social, postula en todas las actuaciones de su vida la búsqueda de soluciones que permitan la exaltación de los habitantes hacia mejores condiciones y, con mayor razón de aquellos de escasos recursos. Es por eso mismo que las expresiones que considera que carecen de un contenido real, resultan inadecuadas.

Y, al decir que aparecen como demagógicas quiso expresar que, no obstante el propósito de sus autores, este término no podía traducirlo cabalmente con la fuerza que es necesario que tengan estas disposiciones y con el contenido preciso que debe tener la Carta Fundamental. De ningún modo se opone al propósito que envuelve esa frase, pues por el contrario, si se analiza su intervención en su contexto, se deberá concluir que su concepción de los "intereses generales del Estado" es tan amplia que, no sólo comprende la "elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes", sino mucho más todavía, ya que, a su juicio, exige la acción permanente de la comunidad toda en la búsqueda de soluciones que impliquen esa elevación, porque cree que ellas forman parte de los intereses generales del Estado. Cree que la incorporación de este precepto, además de aparecer como demagógico, no tiene contenido real. Por el contrario, su incorporación o su mantención es limitativa del concepto "intereses generales del Estado". Y eso es mucho más importante que aparecer ante la posteridad como defensor de un concepto que, en su opinión, no sólo carece de un contenido real, sino que es limitativo, en el fondo, de lo que debe ser la acción del Estado.

Por otra parte, tan inocua era la disposición del año 1925 sobre esta materia que fue reiteradamente burlada, porque los preceptos constitucionales deben trasuntar una concepción del ideal de derecho, siguiendo el lenguaje de Burdeau, pero no tienen que expresarlo a través de recomendaciones que, en el fondo, no tienen valor jurídico. Esa ha sido permanentemente su opinión. Y ello no quiere decir que sea contrario a las expresiones de progreso social, sino que quiere que se consideren en disposiciones tan precisas que, en definitiva, sean cabalmente acatadas y el progreso social resulte de las mismas.

Desea dar esta explicación para que no vaya a quedar constancia de una idea o de un juicio que, en lo que a él se refiere, es equivocado. Comparte las

inquietudes del señor Guzmán —porque también cree en la ley del péndulo y lo ha creído siempre— en el sentido de que no aparezca este precepto como una regresión en materia de criterio social dentro de la Constitución. Las comparte plenamente. Por eso piensa que debe dársele la redacción que propone y, por otra parte, que deben afirmarse algunos conceptos de modo que no resulten meras declaraciones, sino que provengan de un texto eficazmente concebido y plenamente aplicado. Pero eso no se conseguirá tan sólo a través de la incorporación de esta frase, sino que se logrará en la medida en que se pueda estructurar una Constitución inspirada en una idea que informe todas sus disposiciones del mismo sentido. No cree que tenga ninguna consecuencia regresiva —por el contrario— la eliminación de esa frase, pero sí clarificaría conceptos jurídicos que, de otro modo, se verían perturbados. Y piensa, por lo mismo, que el verdadero sentido de estas disposiciones se precisará cuando se trate el inciso tercero.

El señor GUZMÁN señala que la afirmación del señor Ovalle respecto de la “elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”, en el sentido de que su mantención envolvería una limitación del concepto de intereses generales del Estado, podría estimarse aplicable, según ese criterio, a todas las demás enumeraciones que siguen después de los intereses generales del Estado. Podría desprenderse, agrega, según ese criterio, que la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad, y la seguridad nacional, si se desea agregar, también se estarían excluyendo del concepto de intereses generales del Estado.

El señor OVALLE considera que el señor Guzmán tiene razón en su planteamiento relativo a que podría estimarse excluyente de los intereses generales del Estado.

Sin embargo, lo que ocurre es que, con relación a la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, esta limitación del concepto de los intereses generales del Estado tiene una mayor implicancia social. Y cree que es precisamente allí donde debe ponerse el acento. Y en eso está de acuerdo con el señor Evans. Porque nadie podría asilarse en esta disposición, por ejemplo, para decir que los intereses generales del Estado no comprenden la utilidad y la salubridad públicas.

Lo que allí se ha tratado de buscar, evidentemente, es una mayor precisión, que aplaude. Pero incorporar una disposición como la que señala significa que en cualquier otra materia la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes no va a estar comprendida en los intereses generales del Estado, además de que la disposición aparece, a su juicio, como demagógica.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sobre la indicación del señor Ovalle, en el sentido de tratar unitariamente los incisos segundo y tercero de

este precepto, desea recordar que la Comisión acordó, en principio, referir este concepto relativo a la esencia del derecho al inciso tercero haciendo referencia a los atributos o facultades esenciales del dominio. De manera que se ha entendido que hay cierta vinculación. Pero eso no impide que el debate pueda ser separado. Porque si se lo hace en conjunto, la discusión sería mucho más compleja de lo que ha sido hasta ahora.

En segundo término, desea señalar que todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que el contenido de esta disposición constitucional debe ser profundamente social. De eso no le cabe ninguna duda. Y desea manifestar al señor Guzmán que, si no se ha compartido su indicación, no es porque se esté en una disposición espiritual o intelectual diferente, sino porque se estima que este concepto de bien común, tal como él lo ha configurado y reconocido, es tan amplio —incluso es un concepto en cierto modo político, como lo precisó el profesor Rodríguez—, que el día de mañana podría permitir cualquier forma de limitación que el legislador pudiera calificar de bien común. Y lo que se desea —sin desconocer el carácter social que debe tener el derecho de propiedad— es de alguna manera limitar esta órbita del legislador. El debate les ha demostrado que es muy difícil. Pero, por lo menos desea evidenciar esta disposición, sobre todo frente a la experiencia que ya vivió el país.

Agrega que, tal vez, podría surgir alguna base de consenso si la frase “hacerla accesible a todos” se reemplazara por una disposición especial que estableciera que es deber del Estado propender a la conveniente constitución y distribución de la propiedad, sin perjuicio, además, de consagrar el derecho a la propiedad y mantener, aun cuando pudiera ser redundante, en concepto del señor Ovalle, la frase “elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

La verdad es que, ante el temor de que pudiera pensarse que se está en una posición regresiva, que no es la intención, prefiere mantener esta última frase, pero suprimiendo la otra, porque ésta sí que es francamente contradictoria, como lo precisaba el señor Eyzaguirre. Cree que podría ser ésta una base de consenso. Y, puesto que va a haber en el inciso tercero, una disposición que establecerá claramente que la privación de cualquier atributo o facultad esencial del dominio tendría que hacerse por la vía de la expropiación, no piensa entonces que, basado en esa frase, pudiera desconocerse en definitiva alguno de los citados atributos.

El señor EVANS declara que acepta la sugerencia del señor Presidente en el sentido de eliminar la expresión “y hacerla accesible a todos” y que la frase termine con “asegurar su función social”.

Sugiere, por su parte, en la frase que sigue y que dice: “La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado...”, incorporar la seguridad nacional y dejar el resto como está, agregando en un inciso aparte y siguiente: “Para promover el acceso de un mayor número de



personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar”.

Agrega que desea enfatizar el hecho de que no se trata del acceso del común de los habitantes a la propiedad constituida, sino del acceso de la gente al dominio privado, a su dominio sobre sus bienes. Y por eso emplea la expresión “Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

El señor GUZMÁN señala que la Comisión va acercándose bastante a tener un texto de redacción. Porque, aprobada mayoritariamente esta idea por sobre la que él dejó presentada, es evidente que, a su juicio, pierde sentido la frase final del proyecto de la Subcomisión. Lo pierde más todavía si ahora menciona esta enumeración como elemento integrante de la función social y no como elemento separado. Lo tenía más en el proyecto de la Subcomisión, porque iba como expresión separada de la función social. De manera que, al respecto, conforme a la tesis de mayoría que se ha aprobado, ésta es una consecuencia que se deriva en forma inequívoca.

En segundo lugar, también es partidario de no consagrar en este inciso la frase referente a hacer accesible la propiedad a todos, o hacerla accesible al mayor número de personas o a su conveniente distribución, por dos razones. Primero, porque le satisface el contenido general de la indicación que formuló el señor Evans, sin perjuicio de analizarla más en detalle en su oportunidad, y segundo, porque cree que en cuanto se refiera a posibles limitaciones a la facultad de disponer que puedan ser necesarias o que puedan ir apuntadas como elemento que ayude a esta conveniente distribución de la propiedad, entiende que queda comprendida la posibilidad de hacerlas, ya sea por la vía de los intereses generales del Estado, si se da una interpretación amplia al concepto, ya sea por la vía de la elevación del nivel de vida del común de los habitantes. De manera que entiende abierta de todas maneras la posibilidad de limitar, especialmente la facultad de disponer, apuntada a este objetivo. Y eso es lo que le deja ya tranquilo.

Cree, tocante a la indicación del señor Evans, que sería más apropiado consagrarla en el artículo en que se refiera el derecho a la propiedad, porque es una secuela natural de garantizar el derecho a la propiedad privada sobre bienes de consumo y medios de producción el hecho de señalar allí que será una obligación del Estado propender a una conveniente distribución de la propiedad, concepto que, expresado en otro artículo, no pugna con el de la propiedad adquirida, porque son dos conceptos distintos, dos artículos diferentes, y para la propiedad adquirida prevalecerá el artículo especial que se refiera a ella y no uno que se refiera al derecho a la propiedad en términos generales. De manera que lo preferiría en esa ubicación.

Finalmente, sugeriría suprimir en la enumeración la referencia a la utilidad y a la salubridad públicas, porque sería un precepto extraordinariamente detallista, limitado, enteramente discordante con la generalidad de los otros tres conceptos que se afirman y con el cuarto que se incorporará, cual es el de la seguridad nacional; cree que es absolutamente innecesario, porque queda, con mucho, comprendido en esos otros conceptos y, además, porque alarga demasiado la enumeración si se introduce el concepto de la seguridad nacional. Por último, nadie podría interpretar el texto que se establezca como que él contiene un ánimo regresivo, porque es evidente que, en materia de utilidad y salubridad, no es donde está centrado el sentido social de la propiedad.

La verdad es que hay necesidades de carácter no solamente de salubridad, sino educacionales, de vivienda y de otras materias, que se refieren a la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes y a los intereses generales del Estado, que quedarán comprendidas en el texto. Por lo tanto, sería partidario de suprimir la referencia a la utilidad y la salubridad públicas e incorporaría, por cierto, el concepto de la seguridad nacional en el espíritu ideal de enumeración que se ha aprobado.

El señor OVALLE expresa que no tiene inconvenientes en aceptar la proposición de la Mesa y lo hace en el entendido de que la frase "y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes", que técnicamente no le gusta, está comprendida en el concepto de "los intereses generales del Estado", porque ninguna de las ideas de esta enumeración supone la eliminación de estos conceptos por estar el de los intereses generales del Estado.

Por otra parte, está de acuerdo con el señor Guzmán, como lo dijo al comenzar su intervención en esta sesión, en cuanto a que una disposición relativa a la mejor distribución de la propiedad debe, de todas maneras, establecerse. Así lo expresó en la sesión pasada como en ésta. Estima que su ubicación adecuada es la que señala el señor Guzmán, es decir, cuando se trate el derecho a la propiedad, lo que no significa que esa disposición no quede afecta a las limitaciones que se establezcan en el inciso siguiente. Por el contrario, esas limitaciones tendrán plena vigencia cualesquiera que sea la ubicación, pero es más propio tratarla en el capítulo o en el conjunto de preceptos relativos al derecho a la propiedad, sobre todo, que ella no implica, por sí misma, obligaciones o limitaciones, que es la materia que se trata en relación con este inciso. Por eso, adhiere a la proposición del señor Guzmán, en el sentido de que la ubicación que le correspondería al precepto propuesto por el señor Evans, que en general le satisface, sería entre las normas referentes al derecho a la propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si habría acuerdo para suprimir la referencia a la accesibilidad a todos, sustituyéndola por una indicación como la propuesta por el señor Evans, con la salvedad de que, mientras no se redacte

la garantía constitucional relativa al derecho a la propiedad, este inciso quede provisionalmente aprobado, y sobre la base de que establecida esta otra garantía, se traslade a ella dicho precepto, pues estima que no habría inconveniente para que desde ya se acuerde establecer este concepto en el derecho a la propiedad.

—Acordado.

El señor GUZMÁN manifiesta que, a su juicio, debe incorporarse al precepto del derecho a la propiedad todo el inciso referente a ciertas manifestaciones de dominio del Estado de carácter exclusivo, pues se ha eliminado de este artículo, por razones de ubicación, ya que donde corresponde consagrarla es en el artículo del derecho a la propiedad que tendrá que consagrar el derecho a la propiedad privada sobre bienes de consumo y medios de producción y tendrá que señalar las excepciones que no está abierto a la propiedad privada y cómo quedarán ciertas formas de propiedad excluidas de la propiedad privada. Y, antes que eso, indicar también la idea de la conveniente distribución de la propiedad. Le parece que esas tres ideas, por lo menos, deben quedar comprendidas, aunque sea en artículos separados.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que para redactar esta disposición, prácticamente, no faltaría, sino pronunciarse sobre la última sugerencia del señor Guzmán, en orden a suprimir la referencia que se hace a la utilidad y la salubridad públicas, por estimarse que, en realidad, están comprendidas en el concepto de los intereses generales del Estado, opinión que el señor Presidente comparte, conjuntamente con el señor Ovalle.

El señor EVANS señala que no lo considera así. No estima que la utilidad y la salubridad públicas estén comprendidas entre los intereses generales del Estado, así como no considera que la seguridad nacional se encuentre comprendida en ese concepto, ni el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas ni la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) hace presente que la verdad es que esa redacción se mantuvo en la reforma del año 1967, para no alterar ni dar lugar a interpretaciones distintas, porque en la Constitución de 1925 se mantienen exactamente esos mismos términos de la anterior, ya que habla: en favor de los intereses generales del Estado, la salud de los ciudadanos y la salud pública. De manera que, parecía claro, por lo menos, en el concepto del constituyente de 1925, que entre los intereses generales del Estado no estaba comprendido ni la salud de los ciudadanos ni la salubridad pública. Y si, partiendo de este antecedente histórico, resulta que en la reforma introducida en 1967 se mantiene el concepto de los intereses generales del Estado y se suprime lo relacionado con la salud de los

ciudadanos y la salubridad pública, podría haberse prestado a interpretaciones diversas.

El señor GUZMÁN manifiesta que el término "utilidad pública" le resulta poco claro ubicado aquí, pues él se recogerá en la disposición referente a la expropiación.

Además, cree que se debe resolver antes si se agrega o no la expresión "sólo comprende" o si se mantiene la expresión "comprende", entendiendo que la enumeración, siendo ilustrativa y orientadora, no es taxativa. Es decir, se debe definir si la enumeración se entiende taxativa o no. Debe señalar que si el término "intereses generales del Estado" se entiende en forma restrictiva, y si, incluso, el término "la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes" se entiende también de una manera limitada, se deben aclarar. A su juicio, no se debe darle carácter taxativo a este artículo. Se debe mantener la expresión "comprende" y dejar constancia de que la Comisión, —aunque se separe del criterio tradicional en esta materia y de los autores de la reforma de 1967— entiende que no es taxativa, y que ella es una enumeración que, por lo demás, ha quedado en claro, más que por vía ejemplar, es por vía orientadora, es por vía ilustrativa para el legislador. Porque puede haber realidades que en este momento no tengan presente, pero que surjan en el futuro y que pueden exigir limitaciones de la propiedad por la vía de la función social. Entonces va a ocurrir que, o esas exigencias las tendrán que entender necesariamente admitidas por alguno de estos conceptos más generales, o sencillamente se entenderá que el texto ha quedado insuficiente y hay que reformarlo. Lógicamente no le cabe duda de que, con términos como los que se están empleando, se entenderán comprendidas dentro de ellos. De manera que no tiene sentido darle carácter taxativo. Le daría carácter ilustrativo, ejemplar y orientador. En esta perspectiva, la expresión "utilidad y salubridad públicas" está de más.

El señor SILVA BASCUÑÁN señala que prefiere no poner el término "sólo". Le parece que lo que se quiere obtener es un equilibrio entre quitarle la total soberanía al legislador y, por otra parte, dejar al legislador con herramientas suficientes para expresar en concreto, en las leyes, qué se entiende en cada caso por comprendido dentro de la función social así descrita. Cree que una "comita" final puso otra vez el debate a fojas uno, porque les volvió a colocar un problema. A su juicio, ese entendimiento está bien claro: no se quiere dar una soberanía total al legislador para discurrir caprichosamente que cualquier cosa es función social de la propiedad; pero se desea colocar al legislador en situación de que se mueva racionalmente, con libertad suficiente. Para eso se están poniendo frases que son suficientemente comprensivas, pero que pueden servir para que, si hay una actitud atropelladora, abusiva y excesiva, que constituya una demasía del legislador, haya manera de que, no sólo en los tribunales, sino en toda la colectividad se produzca una posible resistencia a

una proposición de ley que importe una exageración, que importe liquidar el derecho de propiedad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que la expresión "utilidad pública", en comparación con los "intereses generales del Estado", apunta un poco a la distinción que tiene el Código Civil entre bienes del Estado y bienes de utilidad pública. No quisiera entrar en este momento en un paralelo. Estima conveniente, dentro de lo que es su manera de pensar, que en la Constitución se haga una diferencia entre las cosas que son de utilidad pública —es decir, que pueden ser de beneficio general de los ciudadanos, para su recreo, como decía el señor Silva Bascuñán, para la estabilidad de los edificios, para el progreso de orden urbano y los que ya son los intereses del Estado, que los ve más como intereses de índole política. Estos están más enmarcados dentro de esa órbita —de la órbita política propiamente tal— y no dentro de la de esas cosas que, cualesquiera que sea la ideología que se tenga, pueden ser comprensivas, de los intereses generales.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, para que la Mesa pueda traer una indicación que sea el producto del consenso que se ha producido, sólo faltaría pronunciarse sobre el último planteamiento que ha formulado el señor Guzmán. La verdad es que hasta ahora se entendía que la expresión "comprende" significaba que era una enumeración taxativa. Sin embargo, se han dado buenas razones para expresar que ella no significa necesariamente que la enumeración sea taxativa o exhaustiva. Entonces, habría que decir "sólo comprende" u otra redacción similar.

Agrega que, tal vez, si se pusiera "la función social consiste en satisfacer cuanto exijan los intereses generales del Estado", podría quedar más preciso.

El señor GUZMÁN, hace presente que ahí se estaría en una definición "con todas las de la ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) replica que es una definición que va a mantener los conceptos amplios en que se están de acuerdo.

El señor GUZMÁN señala que no sugiere ese camino, porque una definición de una noción conceptualmente tan rica y tan difícil como es la de la función social, ya les coloca en un terreno de filosofía, que es muy complejo. Y ahí sí que se sentiría bastante insatisfecho con esto como definición. Como descripción, le parece muy útil, si se quiere detallar; pero, para una definición, cree que se tendría que entrar en un debate mucho más a fondo y que excede el marco de la Comisión. Estima que, en definitiva, aquí se puede estar, simplemente, a dos posibilidades: o a pretender esclarecerlo en el texto o a pretender tomar un acuerdo de interpretación, en el sentido de que la Comisión entiende esta enumeración con determinado carácter.

Agrega que desea dejar expresada a la Mesa una cosa nada más que de redacción. No sabe si, donde se dice "el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas", es necesario agregar las palabras "en el servicio de la colectividad", que actualmente están en el texto, o si, en realidad, esas palabras podrían suprimirse, en aras de la brevedad, porque parece obvio que el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas se entiende referida al servicio de la colectividad y no sólo del propietario.

El señor EVANS expresa que podría interpretarse como que se está abriendo la puerta de las fuentes y energías productivas a la utilización o al beneficio del capital extranjero, si se eliminara la expresión "en el servicio de la colectividad".

El señor OVALLE señala que, frente a la proposición del señor Guzmán, no es partidario de agregar la expresión "sólo", y no por imagen, sino porque la Comisión ha incorporado ya varios conceptos cuya vaguedad señaló; el que más le afecta, desde el punto de vista jurídico, es el que discutió con el señor Evans. Pero pierde importancia el asunto si se tiene presente que, en la disposición siguiente, se va a proteger el derecho de propiedad de manera tal, que él no puede ser afectado en sus aspectos esenciales, que no pueda ser limitado esencialmente o afectado en sus atributos esenciales. En consecuencia, ¿qué objeto tendría darle carácter taxativo a esta disposición, si no hay ningún temor de que la extensión del concepto de función social pueda afectar lo que la Comisión realmente quiere defender?. Sinceramente no lo advierte. Por eso quería que se discutieran los dos incisos en general. Ya ve que están discutidos en general en este aspecto que le interesa. Por ello no es partidario de agregar la expresión "sólo".

Por otra parte, le da a la expresión "intereses generales del Estado" un sentido amplio, y como se lo da, el "sólo" sería inocuo. Son tan amplios los conceptos que aquí se incorporan, que el "sólo" aparece como absolutamente inocuo.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en definitiva, a fin de poder traer redactada la disposición para la próxima sesión, la Mesa propone lo siguiente:

- 1.— Suprimir la referencia a "hacerla accesible a todos";
- 2.— Establecer una disposición, más o menos en los mismos términos en que la ha propuesto el señor Evans y que se contendría como un precepto distinto, en la parte en que se refieran al derecho a la propiedad. Si no se hace esa referencia, en todo caso, esta disposición se consignaría;
- 3.— El precepto diría en seguida: "La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y

energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”;

4.— El precepto respectivo comenzaría con la expresión “Sólo la ley...”, y

5.— Finalmente, se dejaría la expresión “comprende” con la interpretación que le ha dado la mayoría de la Comisión y con la que la dé la jurisprudencia el día de mañana.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

## 1.21. Sesión N° 164 del 06 de noviembre de 1975

2. — Continúa la discusión de la garantía relativa al derecho de propiedad. Aprobación del inciso segundó referente a las limitaciones del dominio y a la función social de la propiedad. Aprobación provisional del inciso tercero que encarga a la ley promover el acceso al dominio privado

3. — Constancia de la Comisión acerca del cambio de ubicación de la frase contenida en el precepto de la Constitución de 1925 y que permitía imponer limitaciones al derecho de propiedad a fin de "hacerla accesible a todos"

4. — Debate del inciso tercero, propiamente tal, referente a la privación del dominio por causa de expropiación

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con la asistencia de sus miembros integrantes señores Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán. Asisten, también, especialmente invitados, don José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada del estudio del Derecho de Propiedad, y don Pedro Jesús Rodríguez González, miembro de la misma Subcomisión.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

En seguida, expresa que desea informar a la Comisión que el señor Presidente de la República y el Ministro de Justicia le han solicitado que destine la primera parte de la sesión del próximo martes, al despacho de un proyecto de jerarquía constitucional, que sería la primera de las Actas Constitucionales, por el que se crea el Consejo de Estado. Agrega que este proyecto ha sido elaborado, de acuerdo con las instrucciones del Presidente de la República, por el señor Ministro de Justicia, por el Subsecretario de Justicia, y con la colaboración, a título personal, que se le pidió, del Presidente de la Comisión Constituyente, proyecto que es muy breve, pues consta sólo de cinco artículos, y que probablemente estará terminado el día de mañana.

De manera que solicita el asentimiento de la Comisión para dedicar la sesión del próximo martes a tal objeto, reunión a la que asistirán el señor Ministro de Justicia y el Subsecretario de esa Cartera.

El señor SILVA BASCUÑÁN declara que acepta la proposición de la Mesa, con la reserva de que a él le parece que no debe tratarse en esta Comisión ese proyecto.

—Acordado.



## ORDEN DEL DÍA

El señor ORTÚZAR (Presidente) recuerda que la Comisión en la sesión anterior —y esto es importante decirlo, porque el señor Lorca estuvo ausente— después de debatir largamente el inciso segundo de la garantía relativa al derecho de propiedad, llegó a un acuerdo, encomendándose a la Mesa para que procediera a redactar esta garantía en sus dos primeros incisos, redacción que, en conformidad a las bases acordadas por la Comisión, sería la siguiente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

Inciso primero: “El derecho de propiedad en sus diversas especies”. (Ya aprobado).

Inciso segundo: “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

Explica que, a continuación, se ha colocado provisionalmente un inciso tercero, al que se le dará una ubicación distinta una vez que se haya considerado el aspecto del derecho a la propiedad, que diría lo siguiente:

“Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.”.

Agrega que, finalmente, vendría el inciso tercero propiamente tal, que se refiere a la garantía de que “Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de algunos de sus atributos o facultades esenciales”, etcétera, cuya discusión correspondería iniciar en esta sesión.

De manera que si la Comisión lo acuerda, se daría por definitivamente aprobado el inciso segundo en los términos señalados.

—Aprobado.

A continuación, hace presente al señor Lorca que en este inciso se suprimió la frase que consigna la Constitución vigente relativa a “hacerla accesible a

todos...”, o al mayor número de personas, por estimarse que era más conveniente consignar este concepto en un precepto separado y que es el que acaba de dar lectura. Al mismo tiempo, expresa que se aprobó este inciso segundo sobre la base de consignar el inciso tercero en los términos que dio a conocer, en principio aprobados por la Comisión, en el sentido de que “Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, ni de alguno de sus atributos y facultades esenciales”, sino por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador.

El señor LORCA manifiesta que alcanzó a expresar en la última sesión que estaba de acuerdo en que se suprimiera el aspecto del derecho a la propiedad, y hace presente que comparte el principio de que se coloque en un inciso aparte, como también de que se defina la función social en el sentido que tiene en la Constitución vigente, pues aclara mucho el panorama en cuanto a la disposición misma, pero desea insistir, pese a que está en absoluta minoría en ese aspecto, en que le gusta la redacción que le dio la Subcomisión al mandato al legislador al decir “Sólo la ley puede establecer, sin afectar al derecho en su esencia”, porque cree que es allí donde debe señalarse en forma clara y específica el mandato al legislador. Añade que las razones que se han dado para abonar esta tesis están consignadas claramente en el informe que ha emitido la Subcomisión, respecto del que se permitió en su oportunidad leer lo expresado por el profesor don Julio Philippi, que reafirmó en forma muy clara y precisa el Presidente de la Subcomisión. Por este motivo, si bien está de acuerdo en general con la redacción que se le ha dado al precepto, habría preferido que el aspecto relativo a no vulnerar la esencia del derecho hubiera quedado establecido en este inciso, sin perjuicio de las disposiciones que se establezcan en el inciso siguiente. Desea dejar constancia de esta opinión suya, porque cree que así quedaría mucho mejor resguardado aún el derecho de propiedad, tal como lo afirmó en la primera oportunidad en que dio a conocer su opinión sobre esta materia, ya que todo lo que se haga por resguardar este derecho es poco, dadas las circunstancias y la forma en que fue vulnerado durante el régimen anterior.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara que quiere hacer presente, para la tranquilidad del señor Lorca, que hubo unanimidad en los miembros de la Comisión para estimar que, obviamente, las limitaciones no pueden afectar al derecho en su esencia, y es así como el profesor señor Rodríguez estimó de tal manera innecesaria esta expresión que dijo que si se pudiera afectar al derecho en su esencia desaparecería la garantía del derecho de propiedad. Puede afirmar que han sido otras las razones que llevaron a la Comisión a suprimir esta frase, lo que hace presente para la historia del establecimiento del texto constitucional —y en ese sentido compartía la opinión del señor Lorca— pero dentro del propósito de buscar un consenso, y como había acuerdo unánime en el sentido de que no se pudiera afectar al derecho en su esencia, aceptó en definitiva la supresión, sobre todo porque el derecho de propiedad va a quedar suficientemente garantizado en el inciso tercero al decir

que "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere, o de alguno de sus atributos o facultades esenciales", etcétera.

El señor OVALLE anota que de hecho queda trasladado el concepto, aunque no en los mismos términos, al inciso siguiente.

El señor ORTÚZAR (Presidente) estima que, además del juicio del señor Ovalle, se consideró que era más adecuado consignar ahí ese precepto.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que el texto propuesto por el señor Presidente es exactamente lo que se acordó, así es que lo aprueba en todas sus partes, pero al leerlo —y ya algo pensó en la sesión pasada— se dio cuenta de que el objetivo de que la ley propenda a la conveniente distribución de la propiedad y la constitución de la propiedad familiar no es ni puede ser sólo el acceso al mayor número de personas a la propiedad, por lo que él propondría redactarlo de la siguiente manera: "Para promover el acceso del mayor número de personas al dominio privado y su mejor aprovechamiento", porque dos pueden ser los motivos: aumentar el número y propender al mejor aprovechamiento de la propiedad.

De manera que cree que la inspiración del constituyente debe ser doble, y le parece que queda muy reducida consignando sólo lo relativo al mayor número, por lo que agregaría lo del mejor aprovechamiento de la propiedad.

El señor OVALLE expresa que está de acuerdo con el primer inciso propuesto, porque fue lo que expresamente se convino después del debate sobre este tema.

Respecto del inciso segundo de la proposición de la Mesa, concurda con la observación del señor Silva Bascuñán, es decir, cree que los términos "conveniente distribución" fluyó de una proposición que hizo él mismo y que posteriormente tomó el señor Evans. Estima que evidentemente, la "conveniente distribución" de la propiedad, no sólo tiene por objeto dar acceso al mayor número de personas al dominio privado, sino resolver, incluso, según lo señaló el profesor señor Rodríguez, los problemas del minifundio. Añade que tratándose de ambos propósitos, siempre ha pensado que la Constitución debía dar el mandato al legislador clara y escuetamente, porque, además, puede haber otras razones que determinen que la ley propenda a una conveniente distribución de la propiedad, fuera de las que puedan imaginarse en este momento, y lo interesante es que se consigne el mandato en la Carta, quedando en actas las razones por las cuales se le confirió.

Por consiguiente, es partidario de decir escuetamente que la ley deberá promover la conveniente distribución de la propiedad y la constitución de la

propiedad familiar. En cuanto a las razones por las cuales se expresa esto, sería necesario entrar a aplicarlas en cada precepto, y eso sólo debe quedar consignado en actas.

El señor SILVA BASCUÑÁN adhiere a la idea planteada por el señor Ovalle, porque le parece que no se puede estar dando razones en cada caso, y aunque ése ha sido el motivo determinante que ha movido a la Comisión, es posible que hayan, además de ése, muchos otros. En consecuencia, cree que ello colocaría en la obligación de que en muchas otras disposiciones deba seguirse el ejemplo o el precedente que la misma Comisión ha acordado.

El señor EVANS considera que el precepto está correcto y no necesita ningún agregado, porque la expresión "distribución de la propiedad" es lo suficientemente amplia y comprensiva, no sólo de la división, sino del "agrupamiento" —para emplear un término entre comillas— que podría ser necesario por razones de orden social, económico o económico-social, simultáneamente. A su juicio, no es necesario hacer un agregado, sobre todo porque si alguien tuviera dudas de cuál es el sentido de esta disposición, no tendría más que recurrir a las actas de la Comisión y al precepto, que, en su opinión, es clarísimo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que existe un solo inconveniente en este aspecto, porque es efectivo que la expresión "distribución", en forma aislada, tiene el sentido que señala el señor Evans, pero con la frase inicial "Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado", no puede entenderse la distribución como una meta que permitiría el reagrupamiento de la propiedad, porque en ese caso, precisamente, no se está promoviendo el acceso de un mayor número de personas. Sin embargo, le hace presente que le agrada esa frase.

Agrega que estaba pensando en cómo incluir, también, el concepto al que se refería el señor Ovalle, de tal manera de decir: "Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado y con el objeto de propender a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar...", etcétera, o sea, incluir el concepto, no sólo de la distribución, sino de la conveniente constitución, pero manteniendo dicha frase, que repite que le agrada, porque ése es el objetivo: hacer un mayor número de propietarios.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que es buena la indicación del señor Ovalle en el sentido de dar simplemente un mandato al legislador que propenda a la distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, e insiste en el hecho de que este inciso no debería quedar como el tercero de la garantía.

El señor ORTÚZAR (Presidente) aclara que se trata de una ubicación provisional —dejó constancia de ello— mientras se le da la colocación definitiva, puesto que debía ubicarse en alguna parte.

El señor EVANS acota que esa ubicación es en el derecho a la propiedad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que en caso contrario, ese precepto pierde totalmente su fuerza.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que ése es el acuerdo que existe al respecto.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que quiere hacer algunas consultas. En primer lugar, no sabe si entendió mal el acuerdo de la reunión pasada y aún no sabe si entiende mal, también, la redacción de la disposición tal como se propone. Dice que tenía entendido que de lo que se trataba era de agregar un precepto como el que se ha propuesto, un precepto especial que quedaría acordado, en principio, para determinar posteriormente, su ubicación definitiva, en el que, junto con señalar la disposición programática que impone a la ley el deber de propender a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, se le daría competencia a la ley para limitar con ese objeto el derecho de propiedad. Este es su recuerdo, o sea, se trataba simplemente de un traslado para vincular directamente la limitación que se suprimió con esta tarea.

Añade que su segunda pregunta es que, en el supuesto de que así fuera el texto, a juicio de la Comisión, ¿permitiría a la ley, para cumplir esta misión que se señala, limitar la propiedad por una causa distinta de las contempladas en el inciso anterior?.

El señor OVALLE cree que si se trata de promover el acceso del mayor número de personas al dominio privado, este problema está directamente vinculado con la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes y, si se quiere, con los intereses generales del Estado, porque no advierte razón para limitar la propiedad —ya que debe tener algún objeto— si no se trata de un ataque al dominio.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Ovalle.

El señor OVALLE prosigue en su argumentación diciendo que, entonces, esta limitación debe obedecer a razones tan poderosas que obliguen a restringir la propiedad, como lo es elevar las condiciones de vida del común de los habitantes.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) acepta la explicación que da el señor Ovalle, pero le parece peligrosa, a menos que quede muy clara constancia en la historia del precepto o en el acuerdo de la Comisión de que, al suprimirse este enunciado del texto actual, la limitación que tiene por objeto promover el acceso a la propiedad no ha querido omitirse, sino que simplemente está incluida en otro, en el que ya se encontraba, Porque el precepto actual distingue dos cosas: una es la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes y la otra es el acceso, y si resulta que el nuevo texto suprime toda referencia directa al acceso a la propiedad y sólo mantiene lo relativo a la elevación de las condiciones de vida, podría entenderse, por la vía de la interpretación, que ha sido propósito del Constituyente impedir que se planteen o establezcan limitaciones con ese objeto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) entiende que fue otro el acuerdo de la Comisión en la sesión pasada. Recuerda que expresamente se dijo que poner como causal de limitación de la propiedad el hacerla accesible a un mayor número de personas era una contradicción con la garantía que se daba y era un precepto ajeno al derecho de propiedad adquirido, y que, por eso, sería trasladado al derecho a la propiedad, que era donde realmente debía estar; ése fue el pensamiento que se tuvo y ésa fue la razón de la supresión dentro del inciso primero de la redacción propuesta.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que lo dicho por el señor Eyzaguirre — para completar la explicación y satisfacer la preocupación del señor Rodríguez—, en su concepto, no significa, por cierto, que el legislador, al dictar normas para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, no pueda —lógicamente podría hacerlo— establecer limitaciones a la cabida de la propiedad y a la facultad de disponer, porque no entiende de qué otra manera podría, en definitiva, lograr el propósito indicado. Agrega que lo que sí se ha querido al suprimir la frase “hacerla accesible a todos”, es evitar que pudiera creerse que, por la vía de la limitación, podría quitarse una parte de la propiedad de una persona determinada para que sea accesible a otros. De manera que, en el fondo, hay acuerdo y concordancia en que el legislador puede establecer, obviamente, esta limitación, no sólo por la razón que daba el señor Ovalle, sino porque, además, no tendría otro medio para cumplir esta meta que se está estableciendo, y es evidente que por esa vía no terminará nunca de hacerla accesible a todos.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) anota que el argumento podría ser que se derogó la limitación y se mantuvo sólo la expropiación.

El señor OVALLE cree que no hay inconveniente en dejar la constancia que ha señalado el señor Eyzaguirre, que es muy clara.

El señor EVANS quiere recordar, con toda modestia, por cierto, que la redacción de este último inciso la formuló expresamente y en los mismos términos al final de la sesión pasada, entendiendo esta indicación tal como la ha interpretado don José María Eyzaguirre. Estima —parecen coincidir en ello el señor Presidente, el profesor señor Rodríguez y los restantes miembros de la Comisión— que no hay obstáculo para que esta disposición, incorporada en una garantía nueva que se va a establecer, que es el derecho a la propiedad, implique, por cierto, que el legislador disponga limitaciones que permitan asegurar el acceso del mayor número de personas al dominio privado, y si esas limitaciones se transforman en privación de dominio, o en menoscabo sustancial o en cualquier elemento de los que se analizarán en el inciso siguiente, habrá lugar a la expropiación. Cree que esta es, sin duda, la interpretación de este precepto.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace presente que, además de lo que se ha dicho, le parece que al quitar la frase del lugar donde estaba, se quiere señalar claramente que la accesibilidad a que deseaban referirse en la frase precedente era la accesibilidad al dominio, no a los beneficios que él determina, porque no era ésa la voluntad que quería expresarse con la frase. De modo que en esta forma se ha disipado la duda sobre el efecto de la accesibilidad.

El señor ORTÚZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para dejar constancia en el Acta de que el espíritu de los miembros de esta Comisión es el que ha señalado don José María Eyzaguirre, con las aclaraciones hechas por el autor de la indicación, don Enrique Evans.

—Acordado.

En seguida, expresa que, en su opinión, por ahora no sería conveniente entrar a discutir la redacción de la indicación del señor Evans, que está aprobada en principio.

El señor EVANS cree que, primero, debe analizarse cómo va a establecerse la garantía del derecho a la propiedad, y ahí se estudiarán las sugerencias del señor Ovalle acerca de la forma en que debe redactarse el inciso tercero.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que en ese momento, sólo entonces, se consideraría la proposición correspondiente.

El señor OVALLE concuerda con las opiniones de los señores Ortúzar y Evans.

El señor ORTÚZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para proceder en la forma indicada.

—Acordado.

A continuación, sugiere ocuparse en el inciso tercero que, en los términos en que lo había aprobado en principio la Comisión, diría: "Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios."

Con respecto a este inciso, expresa que se atrevería a hacer una sugerencia para vincularlo con el inciso anterior, la que consiste en decir: "No obstante, nadie puede en caso alguno ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere"... , etcétera, de manera que no vaya a entenderse, en ningún caso, que por la vía de las limitaciones alguien puede ser privado de su derecho y que ésta es una norma que regiría para todos los demás casos distintos de las limitaciones que permite el constituyente. Piensa que en esa forma, se vincularía, como quería vincularse a través de la referencia a "la esencia del derecho", el inciso segundo con el inciso tercero: "No obstante, nadie puede ser privado en caso alguno de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de alguno de sus atributos o facultades esenciales", etcétera.

Ofrece la palabra sobre este inciso, con la sugerencia que formula la Mesa.

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que desea expresar su inquietud con relación a este inciso, con el fin de ver la posibilidad de llenar una laguna jurídica que en él observa y que queda incluso con la legislación vigente.

Cree que no hay duda alguna respecto de la soberanía del legislador para calificar la utilidad pública con relación a una expropiación, la que puede ser dispuesta específicamente en relación con determinada propiedad por el propio legislador, quedando, entonces, cerrado el círculo jurídico del caso. Pero cuando el legislador no configura por sí mismo la propiedad que se va a expropiar, sino que le da al Poder Ejecutivo y Administrador bases para determinar cuál propiedad debe expropiarse y por qué, dentro de la calificación que él ha hecho, tiene que realizarse el acto expropiatorio, en esa situación, a su juicio, la persona afectada no puede tener exclusivamente derecho a una indemnización justa. Estima inadmisibles que el ordenamiento jurídico no les dé a los gobernados la posibilidad de discutir también si la proyección de la ley general al caso está o no dentro del espíritu y de la razón del legislador, pues hay una cantidad considerable de leyes de expropiación que se ponen sólo en el caso de establecer una jurisdicción y un procedimiento encaminado a posibilitar la discusión respecto de la indemnización y de sus bases y no contempla la procedencia misma de la expropiación.



Sin embargo, cree que nuestro legislador no ha percibido bien la diferencia existente entre una y otra esfera, y le parece que es muy importante, a su juicio, ya que el Poder Administrativo puede equivocarse o abusar en relación con el encargo del legislador y dañar a los particulares, que éstos tengan la posibilidad de recurrir a la jurisdicción que sea del caso para discutir lo que el legislador no ha determinado, puesto que la calificación la efectúa sólo el legislador. Sin embargo, como es optativo usar un sistema general de expropiación o uno particular, dada la cantidad de circunstancias que deben considerarse para proyectar la expropiación de un bien determinado, es lógico que el legislador, en la mayoría de las veces, dé encargos de tipo general.

Pero, el encargo de tipo general puede ser mal usado por el Poder Administrador, y en ese caso debe decirse muy claramente que no está cerrado el ciclo; que, cuando la ley de expropiación no especifica el bien expropiado, la jurisdicción que señalen la Constitución y la ley podrá abarcar no sólo lo relativo al monto de la indemnización, sino, principalmente, la determinación de si está o no bien usada por el Poder Administrador la descripción hecha por el legislador en cuanto a la calificación.

Recuerda que en Inglaterra se usa un sistema de leyes según el cual se escucha oportunamente a la persona afectada, quien luego viene a tener una garantía suficiente. Pero aquí, en cambio, hay un gran vacío o laguna jurídica que debe llenarse en esta ocasión con entera claridad, en resguardo de un régimen de propiedad justo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que la Subcomisión se planteó el mismo problema que expone el señor Silva Bascuñán en este momento, y lo consideró en la disposición transitoria, que estima complemento indispensable de este texto constitucional y que se refiere a la expropiación en general y a los derechos que tienen los expropiados con relación tanto a reclamar del monto de la indemnización como de la procedencia de la expropiación. De manera que en la disposición transitoria viene establecida expresamente la posibilidad de reclamar en contra de la procedencia de aquélla.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta al señor Eyzaguirre por qué tiene carácter de transitoria esa norma.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) aclara que no quiso decir "disposición transitoria", sino "complementaria", y lo que sucede es que no tiene rango constitucional, sino legal, y aun cuando esto lo determina la Comisión Central de Reforma, la Subcomisión estimó que debe ser rango legal, porque se trata de una disposición sumamente reglamentaria, que comprende todo lo que pueda ocurrir en relación con la expropiación, y evidentemente iría como una disposición anexa al texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda plenamente con la observación del señor Silva Bascuñán y cree que no basta que exista una disposición legal de tipo complementario, que podrá ser todo lo reglamentaria y detallada que se quiera, pero es conveniente que el principio esté establecido en la Constitución, y aún más, estima que de no consignarse ese principio, si el día de mañana se hiciera un uso abusivo por parte de la autoridad administrativa, de la facultad que ha otorgado al legislador para expropiar, podrá recurrirse a los tribunales contencioso administrativos que probablemente se crearán. Le parece mucho más lógico y razonable establecer en este precepto el reclamo de improcedencia de la expropiación, porque evidentemente que si el constituyente faculta al legislador para que dicte leyes de expropiación por causa de utilidad pública e interés social, el expropiado debe tener derecho a reclamar de la improcedencia de la expropiación cuando se pretenda hacer uso de esta facultad fuera de los casos en que el legislador la ha establecido.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que sólo quiere precisar algunos conceptos para una eventual redacción y aclaración de las ideas.

Expresa que, a su juicio, en la Subcomisión se vio con claridad, en primer lugar, que la ley tenía competencia para autorizar las expropiaciones, pero la Constitución no le da competencia a la ley para expropiar. El asunto es importante, porque si la ley autoriza la expropiación, tiene que venir, a continuación, un acto expropiatorio de la autoridad administrativa que, en uso de la autorización legal concedida, que puede no usar, tome el acuerdo de expropiar. En consecuencia, el reclamo de que se trata y que consideró la Subcomisión en la disposición final —que todavía no se ha podido despachar— es contra el acto expropiatorio. De manera que al consignar la idea, se debe tener presente que no es reclamo en contra de la ley, sino en contra del acto en virtud del cual se aplica la ley expropiatoria. Añade que lo mismo ocurre en materia de indemnización. La ley no puede fijarla, y sería peligroso para los propietarios que fijara la indemnización con los antecedentes elementales o muy trancos o imperfectos que pudieran tenerse en un momento determinado, y con todas las posibilidades de errores. De modo que el acto expropiatorio contiene también el monto de la indemnización por pagar y respecto de lo cual también existe una posición muy clara.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace saber que tiene dudas de si en las explicaciones de don Pedro Jesús Rodríguez se comprende la idea de que sea la misma jurisdicción y el mismo procedimiento los que puedan pronunciarse eventualmente sobre uno u otro aspecto, porque tienen una fisonomía jurídica distinta, ya que una es sólo cuestión de dinero, en cuanto a la justicia de la indemnización, y la otra tiene un carácter más bien administrativo. Pregunta si

la idea sería que el mismo tribunal y el mismo procedimiento fueran los que permitieran al expropiado sostener sus derechos en uno y otro aspecto.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) da a conocer que la idea que primó en la Subcomisión podría llamarse de concentración, o sea, de que el acto expropiatorio contiene, por sí, todo los elementos que están en juego: individualiza la propiedad, señala la causal o la disposición de la ley en virtud de la cual se dicta el acto expropiatorio, indica el monto de la indemnización propuesta por la administración de acuerdo con un procedimiento previo, que también se reglamenta, y señala la forma de pago de la indemnización. De manera que este acto expropiatorio contiene, en sí, todos los elementos con los cuales puede haber controversia o conformidad. Agrega que respecto de este acto expropiatorio se permite también, en virtud de un procedimiento único —porque no conviene dispersar y complicar todo esto en instancias procesales y tribunales distintos— al expropiado, dentro de cierto plazo, a objetar todos y cada uno de los elementos indicados en el acto expropiatorio, yendo, por lo tanto, todo esto a la justicia ordinaria y en forma privada.

El señor EVANS dice que desea volver sobre una expresión que usó don Pedro Jesús Rodríguez, que la encuentra extraordinariamente feliz para la constancia que debe quedar en las actas de la Comisión y para su interpretación futura.

Añade que se refiere a la expresión “ley expropiatoria”, en contra de la cual no cabe recurso de inaplicabilidad ni reclamo alguno, porque la ley expropiatoria procede por causa de utilidad pública de interés social, calificada por el legislador, y en este caso, el legislador es soberano para determinar cuándo procede una expropiación.

El señor ORTÚZAR (Presidente) anota que procede hacer la salvedad de un caso, que sería monstruoso, como por ejemplo, si el legislador dijera que por causa de interés particular de una persona determinada, se expropia o se autoriza la expropiación de una propiedad.

El señor EVANS estima que en esa situación podría haber un defecto de forma, o podría ser de otra índole en el caso de que se facultara al Poder Ejecutivo para dictar un decreto con fuerza de ley y éste se excediera de la ley autorizante; es decir, hay un campo bastante amplio en este aspecto. Pero el principio general, que ya está en la Constitución de 1925, es, si mal no recuerda, que la expropiación por causa de utilidad pública y, ahora, por causa, además, de interés social, la califica soberanamente el legislador y no puede entrar aquí el órgano jurisdiccional a decir que la expropiación es improcedente. Estima que lo que sí es procedente, es reclamar del acto expropiatorio, en el caso de que la Administración haga uso excesivo o indebido de la autorización concedida por el legislador. Cree que en esta materia no debe entrarse a muchos detalles en la Constitución, como, por

ejemplo, a estipular si se procederá en juicio simultáneo o separado, y bastaría con que la Constitución dijera que "el expropiado tiene derecho a reclamar de la procedencia del acto expropiatorio cuando se le pretenda aplicar una ley general", o sea, bastaría una disposición escueta, dejándose a la ley que indique el camino procesal para hacer efectivo el derecho garantizado en la Constitución.

El señor OVALLE cree que el problema se debe analizar a través de cuatro instancias o instantes.

El primero, es la autorización legal para expropiar, es decir, que sólo en virtud de una ley se puede autorizar la expropiación. En relación a ello se plantean algunos problemas, como, por ejemplo, si se puede o no recurrir de inconstitucionalidad con respecto a esa ley. Personalmente, estima que sí, y cree que al señor Evans se le deslizó una aseveración que no corresponde a su pensamiento al decir que no se podía recurrir. En su opinión, es evidente que se puede recurrir cuando esa ley viola las prevenciones que la Constitución establece con respecto al derecho de dominio, como en el caso de que el interés fuera claramente particular, aunque la calificación dé utilidad pública e interés social corresponda al legislador, ya que, inclusive, el legislador puede entrar a una calificación manifiestamente equivocada al expropiar en interés de un particular una propiedad determinada, como también puede recurrirse de inconstitucionalidad si la ley autoriza una expropiación, y establece un mecanismo que niega la indemnización. Piensa que de lo que se trata es de un problema distinto y es que la causal de utilidad pública o de interés social la califica el legislador soberanamente, y cuando califica una causal de utilidad pública o de interés social, en ese caso —porque se está entregando una facultad privativa al legislador— no se puede, por esa causal, recurrir de inconstitucionalidad, y así entendió las expresiones del señor Evans.

El señor EVANS expresa que efectivamente sucede como lo ha explicado el señor Ovalle, pero él parte de la base de que el legislador jamás empleará otras expresiones que las que ha facultado la Constitución, porque, por cierto, en el proceso de formación de la ley habrá una serie de instancias o de posibilidades de detener un proyecto de ley que expropie en favor de un particular o que expropie al margen de las causales de utilidad pública o de interés social previstas en la Constitución. De manera que, a su juicio, siempre la ley dirá que expropia o por razón de utilidad pública o por razón de interés social.

El señor OVALLE estima que en el supuesto del señor Evans no habría posibilidad de recurrir de inconstitucionalidad, pero sí la habría si la ley estableciera un mecanismo que negara la indemnización, y en ese aspecto, la ley sería perfectamente recurrible.

El señor LORCA recuerda el caso que se produjo en el gobierno pasado, en que se dictó una ley de expropiación, precisamente, para arreglar un problema de orden particular, ley que costó mucho esfuerzo dejarla sin efecto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que existió el caso de una ley que dijo: "Declarase de utilidad pública y autorizase la expropiación de una propiedad con el objeto de ser transferida a particulares", ley que existe y fue recurrida de inaplicabilidad ante la Corte Suprema, que rechazó este recurso en virtud de lo que ha expresado el señor Evans, es decir, de que la calificación de utilidad pública sólo compete al legislador. O sea, lo que ocurre es lo que dice el señor Evans, en cuanto a que el legislador jamás dirá que se expropia en interés particular, pero si él califica como de utilidad pública un interés particular, cree, y así lo sostuvo en la Subcomisión, que la Corte Suprema podría entrar a conocer de un recurso de inaplicabilidad, aunque la mayoría de la Subcomisión estimó que no era procedente este recurso.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que podría ocurrir el caso que señala el señor Ovalle si el legislador, sin calificar de utilidad pública la expropiación, se limitara a expropiar en beneficio de un particular, lo que teóricamente podría ocurrir, y por eso lo señaló. En realidad, cree que el señor Evans tiene razón, porque el legislador califica soberanamente la causal de utilidad pública o de interés social para expropiar.

El señor EVANS vuelve a repetir que su intervención sólo tuvo por objeto clarificar muy bien los dos elementos en juego: la ley expropiatoria y el acto expropiatorio.

El señor OVALLE recuerda que hace algunos instantes decía que debe analizarse el problema a través de diversas instancias. La primera es la de autorizar para expropiar, o sea, la de la ley expropiatoria, la cual no puede ser recurrida —en eso está de acuerdo— cuando el legislador hace expresamente la calificación de interés social o de utilidad pública a que se refiere la Constitución, pero que sí puede ser recurrida —además de la situación señalada, que, si se quiere, es de laboratorio, pero lógicamente existe— en el caso de que se establezca un procedimiento que, en definitiva, niegue la indemnización o que la establezca obligatoriamente en otra forma que el pago en dinero efectivo a que se refiere el mismo precepto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) anota que en esto último no le cabe duda alguna, y existe opinión unánime, porque el señor Evans solamente se había referido al aspecto de la calificación por el legislador.

El señor OVALLE añade que él también lo quiere entender en esa forma, pero como no se dijo expresamente, desea dejar constancia de que es así.

Expresa que hay otro problema con respecto a este primer punto, cual es que la Constitución no califica al gobernante o a la autoridad administrativa que es autorizada por la ley para concretar la expropiación, y tanto la Carta Fundamental como el proyecto presentado por la Subcomisión sólo se refieren a la amplia facultad del legislador para autorizar —aunque resulte cacofónico decirlo— a cualquier autoridad para concretar la expropiación. No le parece que se esté en condiciones de limitar en la Constitución esta facultad del legislador, pero sí cree que debe dejarse constancia en Actas —como un deseo de la Comisión— de que, en la medida de lo posible, esta autorización se entregue a altas autoridades de los servicios administrativos correspondientes. Hace presente que una ley, relacionada con la colonización, en su época, dejaba prácticamente entregada la autorización a autoridades subalternas, lo que no puede ser un procedimiento adecuado. Repite que no le parece que se esté en condiciones de establecer la limitación en la Carta, pero sí que es posible dejar constancia del propósito y del sentido de esta autorización, es decir, que el sentido es amplio, y el propósito es que el legislador haga uso adecuado de una autorización, de una facultad tan delicada como la que señala.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente a la Comisión que las leyes más importantes de expropiación que existen hoy día son de este orden:

La ley del Ministerio de Obras Públicas dice en forma genérica: “Declárense de utilidad pública y autorícese la expropiación de todas aquellas propiedades que el Director General de Obras Públicas estime necesarias para el desarrollo del programa de obras públicas.”; la ley del Ministerio de la Vivienda dice: “Declárense de utilidad pública y autorícese las expropiaciones que así acuerde la Junta Directiva de la Corporación de Mejoramiento Urbano, de la Corporación de la Vivienda o de los organismos dependientes del Ministerio de la Vivienda”, y en materia de Reforma Agraria, se fijaron causales precisas acerca de cuáles serían las propiedades que se podrían expropiar, pero el ente que expropiaba era el Consejo de la Corporación de la Reforma Agraria, dentro de determinadas causales. Sin embargo, tanto en la ley del Ministerio de Obras Públicas como en la del Ministerio de la Vivienda, que son, sin duda, las dos principales leyes de expropiación que existen vigentes, no se establece causal ninguna, sino que, simplemente, se autoriza en términos generales a los entes para expropiar.

El señor OVALLE estima muy oportuna la información del señor Eyzaguirre, porque coincide con lo que va a decir en seguida. En su opinión, hay una segunda instancia, en virtud de la cual se debe apreciar la legalidad del acto expropiatorio, el que, indiscutiblemente, tiene que ser legal, y de acuerdo con la norma general de derecho que va a quedar consagrada —que ya lo está en algunas garantías de la Constitución— el acto expropiatorio será constitucionalmente recurrible. Agrega que le bastaría dar lectura a algunas

disposiciones que se aprobaron con motivo de la igualdad ante la justicia, a proposición del señor Silva Bascuñán, para llegar a esa conclusión. De manera que sería innecesario consignarlo expresamente en este precepto, porque ya está considerado, aunque, no se opone a que se reitere, pero lógicamente sería innecesario, pues ya está considerado y seguramente va a seguir estándolo. En consecuencia, en su opinión, el acto expropiatorio debe estar encuadrado dentro del marco de la ley.

Pero, con relación a este punto, observa que se plantea un problema que es de suyo interesante, cual es que hay leyes expropiatorias de carácter general, lo que trasunta el viejo debate que hubo a propósito de la primitiva Constitución de 1925, sobre si se permitían o no las leyes expropiatorias de carácter general, y que, en definitiva, se resolvió favorablemente al ejercicio de esa facultad por el legislador, equivocadamente, en su opinión, en relación con el antiguo texto —le parece que esa tesis del profesor Correa era razonable, estaba ajustada al texto— pero acertadamente desde el punto de vista de la doctrina, en su concepto, porque deben existir leyes expropiatorias de carácter general. Expresa que, aceptando esa tesis, que la comparte, estima que no puede una ley, simplemente, otorgar una autorización tan general que implique la delegación de esta facultad constitucional que se entrega al legislador. Personalmente, entiende las leyes generales de expropiación en la medida en que ellas, al autorizar a los entes administrativos para proceder a una expropiación, establezcan, con respecto al ejercicio de esta facultad por esos entes, los requisitos o las condiciones que ellos deben cumplir, pues, si no se consignan esos requisitos, implica una renuncia, con respecto al legislador, de la facultad que la Constitución le está concediendo, ya que no podría hablarse de entrar a calificar la utilidad pública o el interés social, porque “calificar” implica un proceso en el que se aprecian debidamente los antecedentes que autorizan la expropiación y, por cierto, el ejercicio de las facultades consiguientes.

De ahí que él crea que debe tomarse alguna precaución en el sentido de que las autorizaciones de orden general deben considerar necesariamente, para la autoridad administrativa que recibe la facultad, la obligación de sujetarse a requisitos que el legislador en esa ley de expropiación general debe obligadamente establecer. Cree que sólo de esta manera, se va a garantizar de verdad el recurso a que se refiere el señor Silva Bascuñán, porque si el legislador va a poder dictar leyes generales de expropiación sin causas precisas y determinadas, en virtud de las cuales pueda actuar la autoridad, va a ser muy difícil que esta autoridad pueda ser debidamente vigilada con respecto a los abusos que pudiere cometer, ya que entonces la legalidad será tan amplia que el expropiado va a carecer, en el hecho, de posibilidades de éxito al interponer los reclamos pertinentes.

Añade que, después, viene un tercer punto que se refiere a la naturaleza, monto y forma de pago de la expropiación, que tal vez se debatirá más

adelante, y un cuarto punto relativo a la toma de posesión de los bienes expropiatorios, que también debe ser necesariamente debatido, en forma particular.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta, para un mejor orden del debate, si la primera parte de la disposición merece o no alguna observación, en los términos siguientes:

“No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere, o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación...”, etcétera.

El señor EVANS expresa que, en su opinión, en la redacción relativa a los atributos o facultades esenciales, no está claro quién es el sujeto. ¿A los atributos o facultades de quién se refiere?. ¿Se refiere a los atributos de “ninguna persona” o se refiere a los atributos del dominio?. Estima que no hay duda de que se refiere a eso, pero la redacción habla de “sus atributos” y el sujeto es que “ninguna persona puede ser privada de su propiedad”, y entonces queda una manifiesta inconsecuencia en la redacción.

El señor ORTÚZAR (Presidente) aclara que la expresión se refiere a los atributos o facultades esenciales del dominio.

El señor EVANS concuerda con el señor Presidente, pero hace presente que el sujeto de la frase es “Nadie”, “Ninguna persona”.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere colocar la palabra “dominio”, o la frase “a los atributos fundamentales”.

El señor ORTÚZAR (Presidente) propone decir: “algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio”.

El señor EVANS estima que en esta forma queda bien la redacción.

El señor OVALLE anota que podría decirse “de esa”, que es la propiedad.

El señor SILVA BASCUÑÁN propone expresar “o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio”.

Los señores EVANS, ORTÚZAR Y OVALLE concuerdan en que la frase “del dominio” es más adecuada.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que así no queda bien la redacción, y propone decir “que éste le otorga”.



Estima que podría expresarse "No obstante, nadie puede ser privado, en caso alguno, de su propiedad, ni de una parte de ella, ni del derecho que a ella tuviere o de algunos de sus atributos o atribuciones esenciales del dominio...".

El señor OVALLE opina que la frase "sus atributos" está obviamente referida a la propiedad, ya que al decirse que "Nadie puede ser privado de su propiedad...", si no hay coma, los atributos están referidos a la propiedad, y si la hubiera, estaría referida a los atributos de "Nadie", de la persona.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) estima que ese mismo argumento es válido para la "parte" y para "el derecho que a ella tuviere", porque está todo referido a la propiedad.

El señor OVALLE coincide con la opinión del señor Rodríguez, porque nadie puede ser privado tampoco de una parte de ella.

El señor EVANS disiente de esta apreciación porque se dice "de una parte de ella", y no "de una parte".

El señor OVALLE considera que está muy claro que los atributos son de "ella" al decirse "algunos de sus atributos", a menos que hubiera una coma o un punto y coma.

El señor ORTÚZAR (Presidente) estima que al expresarse "algunos de sus atributos", se refiere a los atributos de ella, y por lo tanto queda bien la redacción.

El señor EVANS expresa que no queda muy satisfecho con esta redacción, pero si la Comisión la estima adecuada, no hace mayor problema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) indica que colocando "dominio" tampoco queda bien porque se incluyen los vocablos "propiedad" y "dominio" en la misma disposición.

El señor EVANS anota que no tiene importancia repetir el término "propiedad", si en esa forma queda claro el precepto.

El señor OVALLE hace presente que nadie va a pensar que alguien puede ser privado de sus atributos, y gramaticalmente no lo entiende de otra manera si no se refiere a la propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que esta referencia a la propiedad es la más clara, sobre todo, con la frase "de ella", que la precede.

Procede, en seguida, a leer nuevamente este precepto, excluyendo la conjunción "ni", que no se justifica: "No obstante, nadie puede, en caso

alguno, ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere, o de alguno de sus atributos o facultades esenciales...”, etcétera.

Los señores EYZAGUIRRE, SILVA BASCUÑÁN y ORTÚZAR, concuerdan en eliminar la conjunción “ni” del precepto leído.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para aprobar la primera parte del precepto en la forma leída.

—Acordado.

A continuación, expresa que corresponde discutir la segunda parte.

Hace presente que el señor Silva Bascuñán ha hecho una indicación, en relación a la segunda parte, para complementar el precepto, que diría lo siguiente: “El expropiado podrá reclamar del acto expropiatorio si no se conforma a la ley aplicable y tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los Tribunales Ordinarios”.

Observa que en la forma en que el señor Silva Bascuñán, ha concretado su pensamiento, que él comparte, no queda en claro si en este caso también se recurre a los Tribunales Ordinarios. Estima que quizás si habría que colocar esta frase después del derecho a la indemnización y decir que el expropiado tendrá también derecho a reclamar la indemnización, cuando fuere procedente, ante los tribunales ordinarios de justicia.

El señor OVALLE cree que debe aprobarse la idea del señor Silva Bascuñán, y, como anota el señor Ortúzar, dejar entregada a la Mesa la redacción.

Sin embargo, considera que hay un punto que ha planteado y que es necesario debatir, cual es la existencia de leyes generales de expropiación que la autoricen sin imponerle a la autoridad que debe concretarla los requisitos específicos que deba respetar. Cree que si la Comisión considera que constitucionalmente pueden existir esas leyes, la disposición debería aprobarse en los mismos términos en que está propuesta, y si piensa que, en todo caso, las leyes delegatorias deben establecer requisitos o condiciones para que la autoridad delegada haga uso de la facultad que se le concede, debiera así consignarse en la Carta.

El señor ORTÚZAR (Presidente) concuerda con el señor Ovalle, y piensa que tal vez podría traducirse su pensamiento si se dijera en un texto constitucional que el legislador debe calificar esta utilidad pública o interés social, de tal manera que no pueda entenderse que esta facultad pudiera ser delegada.

El señor OVALLE sugiere decir, por ejemplo, "debidamente calificada por el legislador".

El señor ORTÚZAR (Presidente) considera que podría decirse: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado...", etcétera, "sino por causa de utilidad pública o de interés social que debe necesariamente calificar el legislador", o "cuyas bases esenciales debe calificar el legislador", o "debidamente calificada por el legislador".

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que en el fondo de su observación, el señor Ovalle se refiere a buscar una manera de evitar la imperfección del legislador, que en una forma ligera, sin seriedad, disponga una expropiación sin establecer, al mismo tiempo, el sistema o mecanismo que la ponga en movimiento de manera razonable y lógica, con resguardo de todos los derechos que están comprendidos en ella. Pero tiene temor de que por tratar de evitar esa imperfección del legislador, se entre en un detalle que alejaría un poco del propósito que guía a la Comisión de no ser demasiado reglamentaria, porque ese ideal que se ha expresado debe, a su juicio, tenerlo el legislador pendiente como básico en forma permanente, y se pregunta hasta qué punto puede llegar el Constituyente a mover la mano al legislador, a fin de que no actúe con la ligereza que se está temiendo.

El señor OVALLE estima que si se comparte el propósito, debiera buscarse una solución que, sin obligar a entrar al detalle —que él también rechaza— permita imponer esa obligación al legislador.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que el señor Rodríguez ha formulado indicación para que, a continuación de la frase relativa al derecho a la indemnización del expropiado, se diga: "Asimismo, tendrá derecho para reclamar ante los tribunales —se entiende que ante los mismos tribunales ordinarios— de la procedencia legal de la expropiación y del monto y forma de pago de la indemnización", todo lo cual, en realidad, no está dicho.

El señor EVANS pregunta que si el monto no se fija de común acuerdo, ¿se determinará en una sentencia de los tribunales?.

El señor OVALLE acota que así ocurrirá pero sobre las bases establecidas por el legislador.

El señor EVANS hace presente que eso no se dice y que el monto en valor adquisitivo constante, se fija de común acuerdo o lo fijan los tribunales, y si lo hacen los tribunales ordinarios, habrá recursos, por lo cual le parece que establecer que es reclamable es innecesario.

El señor ORTÚZAR (Presidente) comparte la opinión del señor Evans.

El señor EVANS agrega que él se limitaría a decir algo muy breve: "El expropiado puede reclamar de la legalidad del acto expropiatorio".

El señor OVALLE estima procedente expresar: "El expropiado podrá siempre reclamar...", etcétera.

El señor EVANS explica que prefiere decir "de la legalidad del acto expropiatorio" porque ése es el sentido que tiene, pues si a él le están aplicando una ley general que no procede que le apliquen, el acto expropiatorio es ilegal.

El señor SILVA BASCUÑÁN acota que él pondría esta expresión antes de la indemnización.

El señor EVANS coincide con la sugerencia del señor Silva Bascuñán, porque en esa forma la situación está directamente vinculada con la ley expropiatoria: ley expropiatoria, acto expropiatorio, y proceso de indemnización.

El señor ORTÚZAR (Presidente) considera que el inciso podría quedar redactado en la siguiente forma: "El expropiado podrá siempre reclamar de la legalidad del acto expropiatorio y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales".

El señor SILVA BASCUÑÁN propone suprimir el primer "siempre", y mantener el segundo, pues no es conveniente incitar a los reclamos.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que con dicha supresión el texto sería el siguiente: "El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija...", etcétera.

El señor OVALLE es partidario de suprimir el término "siempre" en los dos casos, lo que significa "siempre" para ambas situaciones, pues alguien podría preguntar por qué se usó esa palabra respecto de la indemnización y no en el otro caso.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace presente que una cosa es obvia, y en cambio, la otra es una garantía muy importante.

El señor OVALLE cree que ambos aspectos son muy importantes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace saber que tiene reservas sobre la proposición de mantener en el texto constitucional la disposición referente al reclamo de la procedencia del acto

expropiatorio, si bien está de acuerdo con la idea general de reforzar lo más posible la garantía del derecho de propiedad y evitar los errores que pueda cometer el legislador. Estima que aquí hay una materia muy importante, y si la Comisión tuviera oportunidad de oír, como lo hizo la Subcomisión, a todos los funcionarios encargados de la aplicación de los planes de desarrollo de obras públicas, o de planes específicos, como los relativos al metropolitano, obras sanitarias, etcétera, se encontraría con que una disposición que le otorgue siempre al propietario la facultad de reclamar en contra de la procedencia de la expropiación, puede generar un trámite dilatorio de tal envergadura que obligue, en plazo muy breve, a buscar una modificación del texto constitucional, porque, evidentemente, el otorgar el derecho en la Constitución implica que la expropiación no se va a poder llevar a efecto mientras el reclamo sobre la procedencia de la expropiación no se falle. Cree que si esta Comisión tiene pensado establecer una reclamación general en contra de todos los actos administrativos, que se sostiene que obedecen a principios de legalidad, lo cual es esencial en todo acto administrativo, y se puede conocer de esos reclamos por los tribunales que la Constitución señala, no observa la necesidad de establecer un recurso especial en el texto constitucional, que puede traer consecuencias graves de dilación en los planes de obras públicas en el futuro, aspecto éste que ha tenido muy presente, al igual que la totalidad de los integrantes de la Subcomisión, al referirse a la expropiación. Agrega que está firmemente convencido de que, en la medida en que el texto constitucional entrase en forma demasiado seria el proceso expropiatorio o las medidas de expropiación que deban adoptarse, muchas veces con urgencia, en el fondo se va a establecer una garantía del derecho de propiedad que será precaria en el tiempo, que tenderá a ser modificada o derogada, lo que le produce una inquietud que transmite a los miembros de esta Comisión.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que no obstante considerar muy respetable la posición del señor Eyzaguirre, no la comparte. Hace presente que, por lo demás, él ha dado razones para destruir su propia argumentación al decir que habría otras normas que permitirían, en definitiva, el restablecimiento del orden jurídico, porque lo único que la Comisión no puede aceptar es que se efectúe una expropiación al margen de la Constitución y de la ley, y es obvio que esa expropiación es improcedente. Estima que el problema que a él le preocupa, incumbe a la ley, la que establecerá un procedimiento rápido y expedito, a fin de que no se produzca una dilación, como, por ejemplo, podrá permitirse al juez, sólo cuando hay motivo plausible, suspender el procedimiento de la expropiación, o cuando no lo haya, seguir su curso, sin perjuicio de lo que, en definitiva, se resuelva. Cree que ese es exclusivamente un problema de mecanismo de la ley, pero el principio debe necesariamente quedar fijado aquí, pues de lo contrario sería simplemente reconocer la validez de un acto manifiestamente inconstitucional e ilegal.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace saber que abundará en las mismas consideraciones. Estima que, dada la forma poco cabal en que están

comprendidas estas distintas fases del proceso en nuestro ordenamiento jurídico, es muy importante manifestar esta idea del constituyente, teniéndose presente, desde luego, que no hay ninguna voluntad expresada por éste, en el sentido de que tal reclamo perturbe el procedimiento expropiatorio. Agrega que lo único que se está exigiendo es que haya un reclamo posible sobre la legalidad del acto, pero el legislador puede perfectamente buscar fórmulas que, consagrando esa posibilidad, no perturben el proceso expropiatorio, porque nada podría encontrar el legislador en el texto constitucional que expresara el deseo de tal perturbación. Estima que hay muchas fórmulas en este sentido, pero lo importante es que queda claramente establecido ante nuestro ordenamiento jurídico que ese derecho existe, y que no cabe confundir en la expropiación la esfera propia del legislador con la esfera propia del administrador.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que la verdad es que la Subcomisión no consideró, necesariamente, como motivo de entorpecimiento de la expropiación, el reclamo de que se trata, y la prueba está en que el artículo transitorio —después de enumerar, entre otros, este reclamo— dice expresamente: “Estas reclamaciones se tramitarán en juicio sumario seguido contra el expropiante pero no paralizarán el procedimiento expropiatorio, salvo que el juez, por motivos calificados, así lo ordene expresamente, previa caución suficiente rendida por el reclamante para responder de los perjuicios que la paralización ocasionare”.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone la siguiente redacción para esta parte del inciso tercero, con lo cual, si la Comisión lo acepta, se podría dejar despachada:

“El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en valor adquisitivo constante, determinado de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por esos tribunales”.

El señor EVANS pregunta por qué se habla en tiempo presente de “se fija en valor adquisitivo”, y por qué no se dice “la que se fijará en valor adquisitivo constante, de común acuerdo...”, etcétera.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que todo el texto está redactado en tiempo presente.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere decir “que se fije”.

El señor EVANS cree que al expresar “se fija”, parece que la Constitución está fijando, y no es así, pues sólo está señalando un procedimiento para fijar, que es el común acuerdo o la resolución judicial. De manera que no hay duda de

que la frase no puede redactarse en tiempo presente, porque la Constitución no está fijando el monto de la indemnización.

El señor ORTÚZAR (Presidente) repite la lectura de la redacción del precepto:

“El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por esos tribunales”.

—Aprobado.

A continuación, sugiere incluir la frase “debidamente calificada por el legislador” al término de la primera parte de este inciso.

—Aprobado.

Con las enmiendas acordadas, el texto del inciso queda redactado de la siguiente manera:

“No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere, o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, debidamente calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”.

El señor OVALLE recuerda que, por otra parte, la obligación del legislador de calificar le obliga, a su vez, a establecer requisitos, porque calificar significa “Apreciar o determinar las calidades o circunstancias de una persona o cosa”.

El señor ORTÚZAR (Presidente) informa que el señor Guzmán le pidió que excusara su inasistencia a esta sesión, y le manifestó que tenía vivo interés en participar en la parte del precepto que viene a continuación.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## 1.22. Sesión N° 166 del 13 de noviembre de 1975

1. — Prosigue la discusión particular de la garantía relativa al derecho de propiedad. Se reabre debate con respecto al inciso primero y se aprueba el siguiente: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales"

Se reabre debate acerca del inciso tercero referente a la privación del dominio. Análisis de la expresión "del derecho que a ella tuviere"

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente y miembro integrante de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, respectivamente.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en la garantía relativa al derecho de propiedad.

En las sesiones anteriores, recuerda, se han despachado los siguientes incisos relativos a esta materia:

"17°.— El derecho de propiedad en sus diversas especies.

"Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, usar, gozar y disponer de ella, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes."



En seguida, dice, la Comisión ha aprobado, como inciso tercero, y provisionalmente, porque hay acuerdo, en principio, para que este precepto se coloque en la disposición que va a tratar del derecho a la propiedad, el siguiente, a proposición de don Enrique Evans:

“Para promover el acceso del mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.”.

El que realmente sería inciso tercero de esta disposición, continúa el señor Presidente, es el que sigue, también despachado en la sesión anterior:

“No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviera o de alguno de sus atributos o facultades esenciales sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los Tribunales Ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.”.

El señor OVALLE observa que en la frase “...utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador.”, la expresión “calificada” debe sustituirse por “calificados”, para que comprenda tanto la utilidad pública como el interés social.

El señor GUZMÁN expresa que la palabra “calificada” está bien empleada en el texto, porque es la causa de utilidad pública o la causa de interés social, la que debe ser calificada por el legislador, y como se trata de una frase disyuntiva y no copulativa no puede emplearse el plural.

El señor EVANS concuerda con el señor Guzmán.

Los señores ORTÚZAR, SILVA BASCUÑÁN y RODRÍGUEZ, expresan también su acuerdo con el señor Guzmán y señalan que la causa que debe calificar el legislador es una sola, aun cuando los motivos en que se funde puedan ser distintos.

El señor OVALLE concuerda con esa opinión y señala que su equivocación obedeció a que no se había percatado de la coma escrita a continuación de las palabras “interés social”.

El señor GUZMÁN manifiesta, en seguida, que desgraciadamente estuvo ausente en la sesión pasada y pese a que no es su intención entrar lo que ya está aprobado, desea hacer una pregunta sobre el alcance de la referencia al

“derecho que a ella tuviere”. Entiende que en la Constitución del año 1925 esta frase tenía el sentido de referirse, fundamentalmente, a la propiedad de los créditos, pero, ahora, agrega, al modificarse el encabezamiento del N° 10, en cuanto lo que se garantiza no es la inviolabilidad de todas las propiedades, sino el derecho de propiedad en sus diversas especies, estima que ese derecho de propiedad sobre los créditos queda cubierto en cuanto se asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies. Entonces le parece que ya no se justifica, a la luz de la Constitución vigente y del proyecto de la Subcomisión, mantener la referencia al “derecho que a ella tuviere”, porque en esta parte podría entenderse con un sentido equívoco. Por eso consulta si se analizó o no en el debate la posibilidad de que esta norma estuviera referida, más bien, al derecho a la propiedad, caso en el cual su ubicación tendría que ser otra, ya que ella dice relación con el derecho al dominio privado y no con el derecho de propiedad ya adquirido. De manera que desea consultar si se precisó el sentido que tendría la frase “el derecho que a ella tuviere” respecto del actual encabezamiento del texto constitucional y de un futuro texto, como el que se está aprobando. Si no ha quedado precisado en la sesión pasada, cree que sería interesante hacerlo porque, aparentemente, le parece innecesario.

El señor ORTÚZAR (Presidente) precisa que esta frase no fue objeto de mayor debate; pero, agrega, en ningún caso se pretendió referirla al derecho a la propiedad.

El señor OVALLE señala que el señor Guzmán tiene razón, ya que protegida la propiedad en sus diversas especies, es evidente que está protegida la propiedad sobre los derechos, que no es sino una forma de propiedad.

Sin embargo, comprende la referencia con un doble propósito. En primer lugar, para reforzar claramente la idea, en cuanto no se está impidiendo sólo la privación de la propiedad material de las cosas, sino que significando que la privación de la propiedad sobre los derechos está tan protegida como aquélla. En segundo lugar, la expresión refuerza y extiende el sentido de la protección a los derechos que son accesorios a la propiedad, tales como el derecho de usufructo, de uso, de habitación; es decir, a todos los derechos que se pueden tener sobre un inmueble o sobre un bien mueble.

El señor ORTÚZAR (Presidente) considera, también, que el señor Guzmán tiene razón. Sin embargo, estima que es conveniente mantener, de alguna manera, la idea que involucra la frase, porque el hecho de que la Constitución asegure hoy día el derecho de propiedad en sus diversas especies, significa, sin duda, que está asegurando también la propiedad de los créditos, de los derechos y de las cosas incorpóreas, para ser más exacto, porque hay un precepto en el Código Civil que dice que sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad. Pero esta disposición, agrega el señor Presidente, podría desaparecer del Código Civil, y no sería disparatada la interpretación si se dijera que el texto constitucional, al disponer que asegura “la propiedad en sus

diversas especies", está garantizando sólo la propiedad minera, agraria, intelectual, etcétera; esto es, el derecho real de dominio propiamente tal. Entonces, al mantener la frase que el señor Guzmán considera innecesaria, se le da al inciso primero la interpretación que realmente se quiere darle, y que resulta clara, ahora, en virtud de lo que dispone el Código Civil, situación que podría no ser tan nítida si el día de mañana no existiera esa disposición en el Código mencionado.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) recuerda que la frase en debate fue eliminada del texto de la Constitución del año 1925 por la reforma de 1967, por considerarse que era pleonástica y que no aportaba absolutamente ningún elemento útil.

El seguida, el señor Rodríguez reflexiona sobre el tenor literal del precepto que dice: "No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad" y expresa que el sujeto de la frase es el dueño del bien. En seguida, la norma diría: ni "del derecho que a ella tuviere". Y pregunta, ¿de qué derecho se trata si el sujeto sigue siendo el dueño y por consiguiente tiene la plenitud del derecho?. El señor Rodríguez manifiesta que la Constitución de 1925, como resabio de la de 1833, garantizó la propiedad y que, en cambio, la modificación constitucional del año 1967, garantizó el derecho de propiedad. En consecuencia, dentro de la terminología antigua que garantizaba sólo la propiedad, parecía lógico, también, garantizar el derecho que a la propiedad se tuviera, situación que ahora, de acuerdo con el enunciado general, en que se garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, está implícita en el nuevo texto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta si la expresión "propiedad", en concepto del señor Rodríguez, está tomada aquí en el sentido de derecho o, de bien, físicamente considerado.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que del contexto de la disposición resulta que la expresión propiedad está tomada como derecho.

El señor ORTÚZAR (Presidente) manifiesta que si está tomada como "derecho", el señor Rodríguez tiene razón en su observación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que la frase "del derecho que a ella tuviere", es necesaria y feliz, porque amplía el concepto de la garantía al comprender tanto la propiedad física o material como el derecho mismo, porque al decir que "nadie puede ser privado de su propiedad", no se está diciendo, a su juicio, que "nadie puede ser privado de su derecho de propiedad". Y puede ser, como ocurrió, y ha ocurrido muchas veces históricamente, que una persona sea privada del objeto de la propiedad, sin que sea privada del derecho; es decir, es afectada en la

materialidad del dominio, pero no es privada del derecho mismo. Es el caso que ocurre con los bienes raíces, en que el derecho está representado por la posesión, y ésta por la inscripción del título en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, cuya vigencia se mantiene mientras no sea cancelado, conforme a las disposiciones del Código Civil. En cambio, al propietario se le puede privar de la materialidad de la propiedad misma, del objeto material de la propiedad, por una causa distinta a la expropiación, caso en el cual no quedaría amparado por la garantía constitucional vigente.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que es muy importante dejar este inciso en perfecta armonía con el primero. Estima que ello es básico para que pueda entenderse la Constitución, y, sobre todo, para que puedan funcionar todas las normas contenidas en este inciso, que provisionalmente es el cuarto, de manera que la significación de la palabra "propiedad", en una u otra disposición, tenga el mismo sentido. Le parece evidente —como lo ha recordado ya tantas veces— que cuando se asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, se lo está haciendo en toda su amplitud, de manera que abarque toda clase de beneficios patrimoniales, reales o personales, muebles o inmuebles, corporales o incorporeales. De manera, entonces, que la garantía fundamental que por el inciso primero se está concediendo a este derecho genérico, debe tener la misma amplitud en el inciso cuarto. O sea, que ninguna de las palabras que se usen en el precepto pueda dar la impresión de que se ha querido restringir su aplicación a las cosas corporales, y especialmente a las cosas corporales inmuebles, porque, entonces, la amplitud y generalidad que se le pretende dar a la norma, y que debe ser de tal naturaleza que, en forma indiscutible, cubra siempre "el derecho de propiedad en todas sus especies", podría significar un debilitamiento del derecho de propiedad mismo, al no darle uniformemente al concepto toda la amplitud esencial del beneficio patrimonial de cualquier índole que es lo que se desea en definitiva proteger. Luego, le parece que sería más positivo decir, lisa y llanamente: "no obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial", sin usar otras frases que están demasiado vinculadas a la distinción teórica y práctica de la propiedad sobre la cosa corporal, mueble o inmueble, sobre la parte de esa cosa corporal o sobre el tipo de beneficios en relación con una cosa incorporeal, puesto que lo que se desea garantizar es todo el derecho de propiedad. En consecuencia, sugiere suprimir las expresiones que puedan significar precisiones ya que, por ser demasiado concretas, van a causar limitaciones y disminuir la fuerza de la garantía que se está consagrando.

El señor OVALLE manifiesta que el señor Eyzaguirre ha dicho que es partidario de conservar la frase "el derecho que a ella tuviere", porque de ese modo se estaría protegiendo, además, el bien preciso sobre el que se ejerce el dominio, que en los inmuebles es particularmente necesario proteger puesto que, estando la posesión representada por la inscripción, la materialidad se vería

convenientemente protegida, o mejor protegida, si se hace la distinción que él señala. Dice que de aceptar tal interpretación significaría limitar el sentido general de la disposición, puesto que al decir que nadie puede ser privado en caso alguno de su propiedad o de sus facultades esenciales, y al agregar "o del derecho que a ella tuviera", tal frase llevaría a la conclusión de que no sería facultad esencial de la propiedad los derechos de usar y de gozar de ella.

De manera que deja constancia de que entiende incorporadas y protegidas estas facultades esenciales, entre las que están las de usar y de gozar, en la precisión constitucional del inciso primero.

Insiste que el señor Guzmán ha tenido mucha razón en su observación y expresa que ha sido partidario de conservar la frase en debate porque considera que refuerza la protección en cuanto se extienda a otros derechos reales, no sólo al dominio y no sólo a los créditos. Pero, lógicamente, es evidente que tanto la propiedad, como el derecho a la propiedad y todos sus derechos, están protegidos en el inciso primero.

El señor ORTÚZAR (Presidente) estima que, en realidad el señor Silva Bascuñán tiene razón, pero agrega, frente a un ejemplo, se puede ver mejor hasta dónde es conveniente o no que de alguna manera se mantenga, por lo menos, el concepto de que nadie podrá ser privado de "una parte de su propiedad o del derecho que a ella tuviere". El ejemplo, señala, lo ha puesto varias veces, porque a su juicio, grafica muy bien el problema. Se trata de aquel propietario que tiene una casa grande respecto de la cual la autoridad estima que en un momento dado no está haciendo uso de dos o tres habitaciones y, entonces, sin lesionar su facultad de disponer, toma esas habitaciones y las ocupa con terceros. En este caso, el propietario no ha sido privado de su propiedad, sino de una parte de ella, nada más. Su propiedad y su derecho de dominio están intangibles. No ha sido privado, tampoco, de sus facultades de usar y gozar, porque realmente no ha hecho uso y goce de su propiedad. Frente a este ejemplo, el señor Ortúzar pregunta al señor Silva Bascuñán si considera que este propietario estaría amparado suficientemente por el texto constitucional si, con motivo de la ocupación señalada, se le impide hacer uso del derecho de propiedad que le asiste, de una manera diversa a la indicada por la autoridad. Cree que se debería buscar alguna forma de garantizar también la propiedad física, no obstante que el derecho mismo no vaya a sufrir violaciones de ninguna especie.

El señor SILVA BASCUÑÁN responde que le parece que cuando se garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies se lo garantiza en toda la integridad de su beneficio y de sus atributos fundamentales o esenciales. De manera entonces que lo que importe destruir ese beneficio, al margen de las excepciones constitucionales, ataca, dentro de la integridad del beneficio, al derecho esencial.

El señor ORTÚZAR (Presidente) dice que el argumento del señor Silva Bascuñán es estupendo para hacerlo valer en un alegato y que los tribunales, probablemente, podrían acogerlo; pero, pregunta, frente a la letra de la Constitución, ¿qué sucede?.

El señor GUZMÁN dice que en el caso que ha planteado el señor Ortúzar no cabría ninguna duda en cuanto a que la persona ha sido privada de una de las facultades esenciales del dominio, ya sea de la de usar o de la de gozar. Porque esta privación existe aunque antes no estuviera usando y gozando en el hecho, de su propiedad; pero es evidente que va a quedar impedido de usar y gozar de ella hacia el futuro y, por tanto, habrá sido privado de un derecho que antes tenía, aunque no lo estuviese ejerciendo en la práctica.

El punto, agrega el señor Guzmán, se plantearía con algún grado mayor de sutileza si acaso se priva a alguien de una parte del dominio como tal. Pero le parece que cuando se habla de que nadie puede ser privado de su dominio, sencillamente se está aludiendo a toda especie de dominio o de propiedad que el titular tenga. Tiene que ser así. Le parece que cualquier otra interpretación sería inaceptable no ya por un tribunal, sino por un razonamiento lógico. Porque es evidente que tan absurdo es suponer que se le puede expropiar a una persona dos piezas de la casa sin que se entienda que se le está expropiando la casa, como si se le expropia la casa sin entenderse que se le está expropiando el jardín, o como pretender que se puede expropiar a una persona un bien sin indemnizarla porque no se le expropian los demás bienes que esa persona tiene en su patrimonio. Es decir, cree que cualquier forma de privación del derecho de dominio queda amparada en el texto Constitucional.

Personalmente estima que es cierto que mientras más detallado se sea en esta materia, menor riesgo hay. Pero piensa que hay que tener un grado mínimo para confiar en la razonabilidad de los tratadistas, de los intérpretes en general y, desde luego, en la jurisprudencia.

El señor Guzmán se inclinaría, no obstante, por dejar constancia en Acta de que el criterio de don Alejandro Silva Bascuñán representa el sentir e interpretación unánime de la Comisión frente a este texto. Cree que el señor Silva Bascuñán ha sido muy claro y, evidentemente, su opinión avala en forma ya muy definitiva cuál es el sentido del texto, el que, por lo demás, sin constancia ninguna y con una interpretación racional, conduciría a igual resultado.

El señor EVANS cree que lo que induce a equívoco y abre las puertas a las divergencias es la expresión "su" propiedad. Porque para el lector desaprensivo, no ya para el jurista experimentado, aparece una vinculación estrecha, directa e inmediata entre un titular y un bien determinado, debiendo, por cierto, entenderse la referencia al derecho de dominio y no a determinado bien. Pero, la letra de la Constitución, sin embargo, a juicio del señor Evans,

abona con mucha mayor razón la tesis contraria. Entonces, pregunta, por qué no decir que "nadie puede ser privado del derecho de propiedad o del dominio", con lo cual se evita inmediatamente toda vinculación entre un titular y un bien determinado. Porque —reitera— un lector que no es técnico o, por último, en caso de un conflicto judicial, un juez puede interpretar la expresión "de su propiedad", como la relación que existe entre el titular y un bien determinado. Y no es eso lo que se quiere decir. Se pretende que todo aquello que haya sido adquirido conforme al ordenamiento jurídico y que forme parte del patrimonio de cada chileno esté amparado por la garantía. No "esta" propiedad; no "su" propiedad, sino toda especie de propiedad adquirida en esos términos.

El señor Evans piensa que la palabra "su" es la que está creando aquí el problema, y sugiere su reemplazo por otra que respondiera claramente a la interrogante que el señor Presidente le planteó al señor Rodríguez y que él contestó acertadamente, en el sentido de que la expresión "propiedad" que viene en seguida está referida al derecho de propiedad y no al bien físico, lo que no se desprende tan nítidamente de la letra del texto aprobado.

El señor OVALLE pregunta si en ese caso se eliminaría la frase "y el derecho que a ella tuviere".

El señor EVANS responde que sí; en cuyo caso quedaría la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán, con la constancia señalada por el señor Guzmán.

El señor ORTÚZAR (Presidente) con el propósito de combinar los conceptos propone decir que "Nadie puede ser privado del dominio" —y aquí la combinación— "o de una parte de él"— refiriéndose ya al objeto físico, objeto del dominio— "o de los derechos que tuviere o de algunos de los atributos esenciales", con lo cual el texto constitucional haría expresa mención al objeto y al derecho de propiedad.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que no cabe duda que en la reforma del año 1967, no se cuidó de actualizar la redacción del precepto con el inciso primero, cuyos términos se notificaron. Agrega que la referencia a "su propiedad" en la Constitución del año 33 era perfectamente lógica, porque de lo que se estaba hablando era de la propiedad; y, más precisamente, de la propiedad inmueble, a la cual estaba dirigida, obvia y evidentemente, la garantía constitucional. En aquella época sucedía así.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que discrepa del planteamiento de la Comisión.

Decir en el inciso primero que la "Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies" y en el cuarto que "nadie puede ser privado de la

propiedad o del dominio”, puede dar margen, a juicio del señor Eyzaguirre, a una interpretación sumamente peligrosa: sostener que la Constitución solamente está garantizando el ejercicio del derecho mismo sobre la cosa, pero no la inviolabilidad del bien mismo, cosa que no es tal, ya que lo que se está garantizando no sólo es el derecho de propiedad, sino que su consecuencia necesaria que es la inviolabilidad de la propiedad, de la cosa sobre la cual recae ese derecho. Y ello, es muy importante, porque puede ocurrir que leyes, decretos u otro tipo de actuaciones ataquen la materialidad de la propiedad, la materialidad de la cosa sobre la cual recae el derecho, sin afectar al derecho mismo, y sin privar tampoco de uno de sus atributos concretos, lo que sería posible según la interpretación de que el texto constitucional sólo garantiza que nadie puede ser privado del dominio o de sus atributos. Puede ser, agrega el señor Eyzaguirre, que, sin privarse a una persona de un atributo, sin embargo, se le esté afectando o violando su derecho, como en el ejemplo puesto por el señor Ortúzar: si una persona tiene dos piezas de su casa desocupadas y por disposición de la autoridad son ocupadas por terceros, podría sostenerse que a ese propietario no se le está privando de ningún tributo. Probablemente, se le estará menoscabando la facultad de uso, pero no se le está privando del uso y goce, porque se puede argumentar que esas piezas no las ocupaba, razón por la cual cree necesario mantener la referencia de que nadie “puede ser privado de una parte de la propiedad o del derecho que a ella tuviera”.

En seguida, expresa que es contrario a suprimir el adjetivo posesivo “su”, porque está referido a la privación de un derecho en concreto. La disposición del inciso cuarto no está referida a la privación de la propiedad general, sino a la del derecho que tiene una persona sobre una cosa material, precisa y concreta. Este precepto ya no está garantizando el patrimonio en general de la persona, sino que un bien determinado de su patrimonio, del cual esa persona es privado mediante la expropiación. La expropiación nunca puede referirse a la universalidad del patrimonio o a la generalidad de los derechos que una persona tenga. Se refiere al derecho en concreto que por la vía del acto expropiatorio se traspasa al Estado.

El señor ORTÚZAR (Presidente) sugiere redactar la disposición expresando que: “No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su dominio, del bien sobre que recae, de una parte de él o de algunos de los atributos o facultades esenciales de su derecho”.

El señor EVANS pregunta si la frase “de una parte de él” se refiere al dominio o al bien.

El señor ORTÚZAR (Presidente) contesta que se refiere al bien. El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que tiene que referirse a las dos cosas.



El señor EVANS concuerda con el señor Eyzaguirre en que dicha frase tiene que referirse a las dos cosas.

El señor SILVA BASCUÑÁN advierte que le ha producido mucha impresión la opinión del señor Eyzaguirre respecto de la idea de conservar la expresión "su propiedad"; pero le parece que queda suficientemente clara la garantía, si se dice: "No obstante nadie puede, en caso alguno, ser privado de su dominio o de alguno de sus atributos o facultades esenciales", con lo cual está comprendido todo. Lo demás serán sutilezas que, por su complejidad, no se podrán abarcar suficientemente con ningún tipo de redacción, entretanto que con la por él propuesta queda todo comprendido dentro del propósito del constituyente de afirmar la propiedad en relación a su propietario: ella en sí y todos los atributos o facultades que tenga.

El señor ORTÚZAR (Presidente) observa que la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán no se hace juego con la proposición del señor Evans, sino que la clarifica: "Nadie puede ser privado de su dominio, del bien sobre que recae, de una parte de él" —lógicamente que si es privado de una parte de él, lo es de su derecho, de su dominio— "o de alguno de los atributos esenciales de su derecho".

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que tal redacción podría conducir a un intérprete a considerar que el constituyente sólo está garantizando aquel dominio que permite la concreción de todas las hipótesis que se están señalando en el texto, con lo cual los derechos incorporales podrían quedar excluidos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) contesta al señor Silva Bascuñán diciendo que en los bienes incorporales se puede distinguir clarísimamente entre el derecho y el bien. Por ejemplo, dice, el derecho que recae sobre un crédito, es el típico caso del derecho de propiedad sobre una cosa incorporal; el derecho sobre un crédito, el derecho a cobrarle a alguien una suma determinada. Una cosa es el derecho que se tiene sobre el crédito, de usar, gozar y disponer de él y otra cosa es el objeto que es el crédito mismo.

El señor SILVA BASCUÑÁN pregunta, en el caso del derecho de llaves que es una cosa totalmente intangible, ¿dónde está el derecho permanente?.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice que el derecho de llaves es aquel que tiene una persona sobre su establecimiento comercial, su marca, su clientela, su sistema de venta o de fabricación. Ahora, sobre este derecho de llaves hay una especie de propiedad que su titular puede vender, arrendar o ceder a una persona, caso en el cual el derecho que se transfiere o cede, es una parte del derecho de propiedad que uno tiene, que en este caso concreto, es el derecho de llaves. Siempre, agrega

el señor Eyzaguirre, incluso en las cosas incorporales, hay una clara distinción entre el derecho mismo y el objeto incorporal sobre el cual recae ese derecho. Pregunta, en seguida, el señor Rodríguez si está de acuerdo con esa interpretación.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte que lo que ocurre es que el objeto "incorporal" no pertenece al dueño del crédito sino hasta el momento en que se efectúa el pago, instante en que desaparece el crédito. De manera que el sujeto del crédito, el acreedor, en ese momento es el único que tiene el derecho, pero, en verdad, si a alguien se le debe entregar una cantidad de trigo mientras no se le haya hecho entrega; al entregársela, se extingue el derecho y pasa a ser dueño del trigo. En consecuencia, son situaciones sucesivas, pero no son situaciones que se den en forma simultánea.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que es posible expropiar el crédito a una persona. Por ejemplo, agrega, si una ley dispone que los derechos actuales que tienen los agricultores de percibir determinadas bonificaciones por las siembras de trigo, sólo podrán ser cobrados en un plazo de veinte años, sin intereses ni reajuste, se está afectando el objeto del derecho, el crédito mismo y, por lo tanto, la persona que tiene el dominio sobre ese crédito podrá sostener que esa disposición es inconstitucional, porque está afectando el objeto de su propiedad.

El señor ORTÚZAR (Presidente) propone redactar el precepto diciendo que: "Nadie puede ser privado de su dominio, del bien sobre que recae, de una parte de él, de los derechos que tuviere o de alguno de los atributos o facultades esenciales", texto en cual estarían comprendidas todas las situaciones que se han debatido.

El señor EVANS dice que el defecto de las enumeraciones está en la posibilidad de que algo se olvide y quede al margen de la norma, lo que considera peligroso.

El señor OVALLE reitera que la referencia al derecho "que a ella tuviere" está de más. Le parece que la indicación del señor Presidente, sin la referencia a los derechos, tiene los caracteres de generalidad que pide don Alejandro Silva Bascuñán, porque está basada en una distinción lógica que es la que señaló don José María Eyzaguirre entre el derecho y el bien sobre el cual se ejerce el derecho. A su juicio, todo lo que se está expresando en esta disposición queda concretado o reducido a la expropiación. Y la expropiación obviamente tiene que recaer sobre un bien determinado o sobre un derecho determinado o sobre una parte del bien determinado, o sobre una cuota de un derecho determinado.

El señor EVANS propone repetir la expresión con que se inicia la garantía y decir que nadie puede ser privado de alguna especie de propiedad, frase que es mucho más comprensiva, genérica y amplia que la del texto primitivo de la Constitución de 1925. Al decirse, "Nadie puede ser privado de ninguna especie de propiedad", quedan comprendidos en su totalidad o parte, los créditos, los bienes, los derechos, el dominio, etcétera, de modo que nadie pueda decir que algo quedó fuera. Al disponer en el inciso primero que la Constitución garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, es concordante decir, en el inciso cuarto, que nadie puede ser privado de ninguna especie de propiedad. Por ahí, a juicio del señor Evans, se debe encontrar la solución.

El señor SILVA BASCUÑÁN insiste en que no se puede entrar en esas sutilezas, porque el bien sobre el que se ejerce un derecho no es el derecho, sino una cosa determinada que puede ser objeto de distintos derechos de propiedad a través del tiempo manteniéndose la misma cosa. Reitera que el bien sobre el que se ejerce un derecho no es el derecho.

El señor OVALLE dice que en esta materia se debe acoger la doctrina jurídica tradicional chilena, perfeccionándola y adecuándola a los tiempos, que permita dictar una Constitución que impida los abusos en que se incurrió durante el período de la Unidad Popular y que determinaron que el Gobierno, violando en el fondo, en su esencia la Carta Fundamental, muchas veces apareciera respetando aparentemente su formalidad. Cree que el ejemplo puesto por don Enrique Ortúzar y las observaciones de don José María Eyzaguirre permiten perfectamente, con el ánimo evidente de darle a este derecho y a su aplicación práctica la más cabal protección, hacer la distinción por sutil que sea, pero cabal y real, entre el derecho y el objeto sobre el que se ejerce ese derecho. Si con ello se resalta el propósito de proteger aquello que fue violado o menoscabado durante el Gobierno de la Unidad Popular, ¿por qué no hacerlo?, sobre todo si esa distinción asume las caracteres de generalidad que tiene la proposición de don Enrique Ortúzar y, por lo mismo, excluye el peligro de estar fundada en una enumeración en la que un olvido podría dar lugar a la distorsión del precepto, cosa que tampoco ocurriría, porque estaría fundado en consideraciones generales y teóricas comprensivas de cualquier situación a producirse y porque es mucho más clara en cuanto cumple el propósito del constituyente de superar aquellas deficiencias, debilidades, omisiones o generalidades que dieron lugar los resquicios legales. Por eso le agrada la proposición de don Enrique Ortúzar.

El señor ORTÚZAR (Presidente) propone modificar el inciso primero y decir ahora que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, de las cosas corporales o incorporeales.

El señor EVANS advierte que la expresión "en sus diversas especies" no se puede tomar en el sentido restrictivo de que se refiere sólo a bienes corporales e incorporeales. Se refiere, también, a las diversas concepciones que del

dominio pueden desarrollarse en un momento dado en la sociedad. Por ejemplo, la propiedad cooperativa, es una forma de dominio, es una especie de dominio que queda protegida por el texto constitucional de manera mucho más expresiva que si el texto se limitara a decir que lo que se protege es el derecho de propiedad sobre cosas muebles o inmuebles, corporales o incorporales.

El señor ORTÚZAR (Presidente) señala que la frase el derecho de propiedad de las cosas corporales e incorporales en sus diversas formas, precisamente, cubre la inquietud del señor Evans. De manera que se mantiene el concepto de que se protegen las diversas especies o las diversas formas que puede adquirir el derecho de propiedad, refiriéndose específicamente la garantía a las cosas corporales e incorporales a fin de que no haya ninguna duda sobre esta materia.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que los miembros de la Comisión están discutiendo en la posibilidad de que la propiedad pueda ser objeto de algún ataque de hecho.

La verdad, agrega el señor Rodríguez, es que todo ataque de hecho implica un desconocimiento del derecho de propiedad. Los casos que se han propuesto y analizado, prosigue, afectan al derecho, a la posesión y a la tenencia material del bien, los que no están dentro de la enumeración clásica de los atributos del dominio, de uso, goce y disposición, pero ellos son el basamento de esos atributos, porque no se puede usar, gozar y disponer de una cosa si no se tiene acceso a ello o se ha sido despojado de ella; y para enfrentar esas situaciones de hecho y recuperar el derecho, existen las acciones posesorias. Ahora, si el ataque de hecho se produce en virtud de una ley, el problema es de inconstitucionalidad, porque en el inciso primero se ha garantizado la propiedad en sus diversas especies, con todos sus derechos anexos incluidos, y el legislador en el inciso segundo tiene una competencia muy limitada porque sólo puede reglamentar el modo de ejercer esas facultades, pero ese modo de ejercerlas no significa, evidentemente, limitar el derecho. Para los efectos de la limitación viene, a continuación, en la misma frase, la competencia, que a su vez tiene limitaciones, vale decir, existen las "limitaciones de las limitaciones".

Por consiguiente, si se produjere el caso de que una habitación de una propiedad extensa, se pretendiere ocupar por disposición de la autoridad pública, el afectado con la medida tendrá la acción posesoria para enfrentar esa situación de hecho. Y si es por disposición de ley, constituiría, a juicio del señor Rodríguez, una limitación que escapa a las posibilidades que otorga el constituyente. Ahora, si se entiende que tales actos no escapan a esas posibilidades, lo que se debe hacer es reforzar precisamente el campo de las limitaciones, para que la competencia de la ley sea clara y circunscrita a su texto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que, por última vez, desea insistir en la conveniencia de hacer en el encabezamiento de la disposición una referencia a las cosas corporales e incorporeales.

A continuación, pregunta el por qué parece claro que la garantía en estudio comprende los derechos incorporeales, y se responde invocando el artículo 583 del Código Civil que ha dispuesto que sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad, lo que es casi una ficción legal porque, definido el derecho de propiedad como un derecho real, es evidente que no podría haber sobre las cosas incorporeales un derecho de propiedad. De manera que el único argumento jurídico para sostener que la garantía del derecho de propiedad cubre propiamente los derechos, sean reales o personales, es la disposición del Código Civil. Suprimida dicha norma —lo que está en manos del legislador hacerlo— el día de mañana se podría sostener que la garantía constitucional está referida sólo a las distintas formas de propiedad; como por ejemplo, a la propiedad agraria, la minera, la intelectual, y otras formas que pueden surgir en el futuro.

De manera que si ésa es la interpretación que se le da al precepto, y tal interpretación está sujeta a la eventualidad de que su fundamento pueda desaparecer por ser modificada la disposición del Código Civil, ¿por qué no decir claramente que la Constitución garantiza el derecho de propiedad sobre las cosas corporales e incorporeales en sus diversas formas, con lo cual se facilitaría la interpretación del precepto?.

El señor GUZMÁN se inclina favorablemente por esa idea, manteniendo la expresión "en sus diversas especies". El precepto, entonces, diría: "El derecho de propiedad sobre las cosas corporales o incorporeales, en sus diversas especies", con lo cual adquiere un sentido amplio y garantiza las distintas formas que el derecho de propiedad puede adquirir; las especies sobre las cuales puede recaer y los tipos de propiedad distintos que pueden generarse según sea la cosa sobre la cual recaiga.

El señor ORTÚZAR (Presidente) acepta la redacción propuesta por el señor Guzmán, porque con ella quedan absolutamente cubiertos y garantizados todos los derechos del propietario.

El señor EVANS observa que es el derecho de propiedad en sus diversas especies y no las cosas corporales o incorporeales en sus diversas especies, lo que se garantiza. De manera que la redacción debe ser ésta: "El derecho de propiedad, sobre cosas corporales o incorporeales, en sus diversas especies".

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere sustituir la expresión "cosas" por "bienes" por considerarla más adecuada.

El señor ORTÚZAR (Presidente) propone aprobar la siguiente redacción para iniciar la disposición del inciso primero relativo a la garantía en debate: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales".

—Aprobado.

En seguida, el señor ORTÚZAR (Presidente) sugiere redactar el inciso relativo a la privación del dominio en la siguiente forma: "Nadie puede ser privado, en caso alguno, de su propiedad, del bien sobre que recae o de una parte de él, o de los atributos o facultades esenciales del derecho".

El señor GUZMÁN expresa que le parece que la distinción entre el todo y la parte es redundante y obvia; ya que es evidente que si alguien no puede ser privado de su dominio, no puede ser privado de una parte de él, porque de lo contrario habría que decir que todos los derechos no pueden ser privados en una parte. Sin embargo, la distinción entre el derecho y el bien sobre el cual recae ese derecho, es una distinción que tiene una entidad y consistencia superior.

Sugiere mantener la expresión "Nadie puede ser privado de su propiedad del bien sobre que recae o de los atributos o facultades esenciales del dominio", para que quede claro que los atributos o facultades son del dominio y no del bien ni del titular.

Propone facultar a la Mesa para que de acuerdo a estas ideas proceda a darle la redacción definitiva al precepto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que el precepto podría quedar redactado en la siguiente forma: "No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio..."

En todo caso, agrega, y de acuerdo a la proposición del señor Guzmán, traerá la redacción definitiva para que sea considerada en la próxima sesión.

A continuación, expresa, el precepto dispone: ". . . sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales".

El inciso siguiente dice: "A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, de inmediato, o en un plazo máximo de cinco

años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado, y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés del Estado o garantizados por éste, pero en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años”.

El señor GUZMÁN consulta el sentido que se le dio a la frase “y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen”.

Recuerda que en una sesión pasada dijo —y desea plantearlo ahora para aprovechar, precisamente, la presencia en la Comisión de los señores Rodríguez y Evans, quienes tuvieron participación más directa en la reforma constitucional del año 1967— que el punto que le inquietó en el debate producido a raíz de esa reforma fue su vinculación con la ley de Reforma Agraria que posteriormente se dictó, en el sentido de que se abordó un problema sumamente delicado que tenía el Gobierno de la época, el cual entendía la necesidad de realizar ese proceso como un imperativo de orden social que requería expropiar masivamente las propiedades agrícolas superiores a una extensión determinada. Pero, como el Estado no tenía capacidad económica para hacerlo, pagando efectivamente su valor y, por lo tanto, indemnizando a sus dueños por los perjuicios que se causaban con la expropiación, se buscó una fórmula en la reforma constitucional —que después plasmó en forma más precisa la ley de Reforma Agraria— que consistió en pagar una indemnización que no equivalía al valor de los perjuicios causados, sino a una estimación que buscaba conciliar, por una parte, este elemento, con otro que era la capacidad económica del Estado y que, de alguna manera, aparecía justificado por el concepto de interés social.

Analizando esa discusión y, sobre todo, el tema que hay envuelto —que le parece extraordinariamente profundo—, el señor Guzmán deja constancia de una opinión que ya anticipó en una sesión anterior. Cree que nadie puede cerrarse a la evidencia de que hay momentos en que pueden existir necesidades de orden social en la comunidad nacional, independientemente de que estén o no estén bien estimadas, que impidan, efectivamente, que el Estado deje indemne al propietario; vale decir, que repare, por intermedio de la indemnización, los perjuicios que realmente ha sufrido, no al tratarse de un caso individual o de un número reducido de situaciones, sino de una cantidad amplia de personas afectadas por una expropiación que deriva de lo que el Estado y su Gobierno entienden, en un momento dado, como una necesidad urgente de orden social.

Le parece que en ese caso el peso de la situación y de la necesidad social debía recaer sobre todos los habitantes de la comunidad, en proporción, naturalmente, a sus haberes o a sus rentas, de acuerdo con un sistema de justicia similar al que se impone a través de los tributos y, posiblemente, utilizando, el mismo mecanismo. En otras palabras, lo que no le pareció nunca

justo al señor Guzmán fue que la necesidad de orden social de hacer una reforma agraria se hiciera recaer únicamente sobre los propietarios de predios agrícolas, personas que podrían haber cumplido con toda la función social que la propiedad les imponía y a quienes ese peso les caía por una suerte de casualidad, porque, si hubiesen vendido su predio agrícola e invertido, por ejemplo, en una industria o en algún otro bien, no los habría afectado mayormente la medida. Y si se reconoce que, en realidad, la reforma agraria, por ejemplo, obedeció a una necesidad de orden social ajena en su origen a toda responsabilidad del afectado, no parece justo que caiga discriminadamente sobre él una carga superior a la que le corresponde como integrante de la comunidad nacional.

Estima que este concepto es el que debería prevalecer hacia el futuro. Si el tema no se ha conversado a fondo, sería un error no aclararlo, porque es tan injusto suponer nuevamente que el texto constitucional puede permitir una repetición de ese fenómeno como entender —lo que sería ceguera— que la redacción que se está aprobando debe interpretarse en el sentido de que impide al Estado, en un momento determinado, llevar a cabo una tarea de orden social que estime urgente y necesaria, simplemente porque se enfrentaría al hecho de que no está en condiciones de pagar efectivamente los perjuicios causados a toda la masa de expropiados.

Si de alguna manera el texto aprobado se entiende en el sentido que cree debe prevalecer, estima que la Comisión se estaría situando en el terreno que compatibiliza los derechos de los propietarios con el progreso del orden social.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que tratará de dar en la forma más breve posible las explicaciones que ha solicitado el profesor Guzmán.

Ellas dicen relación con las normas de la Constitución vigente que establecieron reglas especiales para los efectos de la expropiación con motivo de la realización de los planes de reforma agraria en el año 1967.

El señor Guzmán, prosigue el señor Rodríguez, ha recordado que esas normas, que en sustancia establecían que el pago se hiciera de acuerdo con los avalúos fiscales vigentes y dentro de ciertos plazos variables con un reajuste limitado, tuvieron diversas motivaciones que es necesario tener presente.

En primer lugar, prosigue, es indudable que la razón de fondo es la que ha indicado el profesor Guzmán; o sea, la necesidad de conciliar en ese momento la realización oportuna, eficaz y masiva de la reforma agraria, como pareció entenderlo el país, con las limitaciones de las capacidades de pago del Estado.



Personalmente, el señor Rodríguez diría que las limitaciones de las capacidades de pago estaban más bien reflejadas y ponían el acento más en los plazos que en los montos.

Expresa que en esa oportunidad se adoptó el criterio del avalúo fiscal, debido, fundamentalmente, a la necesidad de preestablecer un padrón único para los efectos de poder fijar los montos de las indemnizaciones, ya que el otro criterio, de acudir a una tasación individual, de cada predio, era altamente inconveniente por razones que son obvias analizar ahora.

El preestablecimiento del referido padrón era conveniente desde el punto de vista general, porque una reforma agraria masiva, produce, sin duda, un desconcierto total en los precios, del cual, probablemente, las primeras víctimas podrían ser hasta los propios agricultores, en atención al desinterés que existe por la adquisición de propiedades raíces frente a la eventualidad de un proceso de reforma en que el mercado se hace incierto para calcular, por esa vía, el monto de una posible transacción del predio.

Ocurre que si en cada expropiación hay necesidad de hacer un avalúo, se corren dos riesgos: primero, el de que las indemnizaciones recaigan sobre valores completamente ocasionales, como consecuencia del impacto producido por los programas de reforma agraria; y, segundo, el de que se origine un atascamiento, una dificultad y engorro tan grandes en el avalúo de cada una de las propiedades, por sus respectivas discusiones y fijaciones por los Tribunales de Justicia, que, evidentemente, provoquen que dichos programas queden detenidos en gran proporción, por lo menos, en la partida del proceso.

De aquí, entonces, que era necesario buscar un padrón que simplificara el problema y estableciera también cierta seguridad y cierto nivel del valor adquisitivo.

Se acudió al avalúo fiscal. ¿Por qué?. Primero, porque el avalúo de las propiedades agrícolas se había estado efectuando de acuerdo con una ley dictada durante el Gobierno del señor Alessandri, y el sistema se hallaba a punto de ser terminado cuando asumió la Administración del Presidente Frei. Segundo, por el Presidente Frei y el partido que lo apoyaba manifestaron ante el país entero su propósito precisamente de ir a una reforma agraria sobre la base del avalúo fiscal, lo que, incluso, no era más que reiteración del propósito ya expresado por el propio Partido Demócrata Cristiano durante la tramitación del proyecto de reforma agraria que se promulgó como ley en tiempos del Gobierno del Presidente Alessandri; de manera que el país estaba suficientemente advertido de esta opinión, que sancionó con el resultado electoral, y, a su vez, también los posibles afectados se hallaban debidamente advertidos. Tercero, porque el plazo para las reclamaciones de los avalúos fiscales nuevos terminó a fines del mes de septiembre, o sea, con posterioridad a que se conociera el veredicto de las urnas y a que se conociera, en

consecuencia, los planteamientos que se aplicarían sobre este particular. Sin embargo, las reclamaciones en cuanto pedían aumento o revisión para aumentar los avalúos fueron escasísimas. Existía, por lo tanto, una especie de consenso o conformidad en el sentido de que los avalúos fiscales eran un criterio de evaluación que contaba en ese momento con la debida advertencia al público en cuanto a que iba a ser adoptado; que contaba, además, con este antecedente de haber sido aplicado por el Gobierno anterior, y que contaba, también, con la circunstancia de que no habían sido muchas las reclamaciones que se hicieron y se fallaron, para los efectos de la revisión de los avalúos que se estimaron bajos.

Con este padrón fue posible, entonces, efectuar una tasación, abreviada, naturalmente, del valor del predio en materia de casco, que era lo que estaba comprendido en el avalúo fiscal.

Ahora, lo que ocurrió con posterioridad fue que este sistema quedó un poco desvirtuado por el hecho de que los avalúos fiscales iniciales no se reajustaron en los primeros años, de acuerdo con la Ley de Contribución de Bienes Raíces, y muchísimo menos después, porque con posterioridad el asunto adquirió ya caracteres completamente distintos.

Respecto de la forma de pago, el señor Rodríguez recuerda que hubo forma de pago total, algunas al contado, otras a plazo breve y muchas a plazo largo.

Lamentablemente, agrega, la situación no fue analizada lo suficiente desde el ángulo jurídico, desde el punto de vista de los afectados. Porque, señala, los valores de la tasación de las mejoras efectuadas que tenían a la fecha del acuerdo expropiatorio, debían ser reajustados hasta el momento del pago, situación que acaban de reconocer los tribunales como derecho que concede la Ley de Reforma Agraria. Sin embargo, ese derecho y esa situación no se tuvieron presentes con anterioridad. Y la verdad es que se adoptó el criterio más simple, ante el silencio de los expropiados, que era el de considerar vigente e inamovible el valor de tasación a la fecha del acto expropiatorio. Y, como las indemnizaciones se recibían un año o dos años después, naturalmente que esos valores se entregaban extraordinariamente mermados. Pero, como dice, acaba de ser reconocido que eso no fue un defecto de la ley, sino más bien producto de la no formulación de los planteamientos respectivos o de una omisión en la discusión.

En esas condiciones, el plazo cumple lo que acaba de señalar el profesor Guzmán con justicia, en el sentido de que programas como los de reforma agraria, con sus respectivas expropiaciones y obligaciones estatales, no pueden racer sobre una generación determinada, sino que deben recaer, a lo largo del tiempo, en una o más generaciones. Naturalmente, esto es justo siempre y en la medida en que se agreguen los reajustes correspondientes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que al discutir este tema en la Subcomisión se analizó justamente el planteamiento que ha hecho don Jaime Guzmán a raíz de la necesidad de llevar a efecto planes masivos de reforma agraria. Tuvo presente lo que él ha dicho: que no resulta justo que estos planes masivos de expropiación sean soportados exclusivamente por los afectados con la expropiación, porque, generalmente, son planes que benefician o, por lo menos, dicen beneficiar a la comunidad entera. Entonces no resulta justo que sólo esos propietarios se vean afectados con la disminución de su indemnización.

Por eso, en lo que sé refiere a la garantía del derecho de propiedad, se estableció que siempre la indemnización debe cubrir el total de los perjuicios causados. Y al usar el término "perjuicios", se está comprendiendo este vocablo en su más amplia acepción, no sólo del daño involucrado por el valor del bien del cual ha sido privado su titular, sino que también por otros perjuicios que pueda sufrir el propietario como consecuencia de la expropiación. Ese ha sido el criterio seguido por la Subcomisión.

En seguida, agrega, con respecto al plazo, se tuvo presente el hecho de que pagar de contado o en plazos muy breves un volumen muy grande de indemnizaciones pudiera ser inconveniente, ya que obligaría al país a hacer un sacrificio demasiado grande de inmediato. Por eso se buscó la fórmula de que por los dos tercios de cada Cámara se pudiera establecer un plazo más largo para pagar la expropiación, siempre, eso sí, con completo reajuste de la indemnización.

Haciendo un alcance al señor Rodríguez, el señor Eyzaguirre señala que la forma de pago de las expropiaciones dispuestas por la ley de reforma agraria N° 16.640, aparte del problema del avalúo al cual se ha referido, creó un problema muy serio, también, en lo relativo a la reajustabilidad, porque tales expropiaciones se pagan en veinte y treinta años y se reajustan sólo en un 70% de la variación del índice, y el 30% restante no se reajusta, perjuicio que en los treinta años tiene una magnitud enorme, según ha sido demostrado por estudios universitarios.

El señor EVANS señala que le ha parecido muy adecuado que don Jaime Guzmán haya traído al debate de la Comisión el tema que planteó.

Cree que cuando se trata de procesos de expropiación masivos, que se cumplen en interés social y, en definitiva, en beneficio de la comunidad toda, debe ser en alguna medida la comunidad toda la que contribuya a pagar la indemnización que corresponde a los afectados. Pero también piensa que ésa es una materia en la cual tiene abierta la legislación tributaria la posibilidad de crear fondos especiales, a través de tributos determinados, para que el Estado pueda cumplir con las obligaciones que adquiere. No considera necesario consignar un precepto constitucional expreso en tal sentido porque piensa,

vuelve a repetir, que la legislación tributaria y las facultades que hoy día tiene el legislador en materia tributaria son tan amplias que perfectamente podría crear fondos para cubrir, en un tiempo determinado, las indemnizaciones que deban pagarse cuando se trate de expropiaciones de la naturaleza que señaló don Jaime Guzmán.

En otro orden, el señor Evans dice que el precepto dispone que el expropiado tendrá siempre derecho a la indemnización por los perjuicios que se le causen. Advierte que tiene serias reservas por la expresión "por los perjuicios que se le causen", porque hay muchas clases de perjuicios, tales como los que derivan del "daño emergente" y del "lucro cesante"; los perjuicios previstos e imprevistos; los directos e indirectos; los actuales, mediatos y eventuales, etcétera. Pregunta el señor Evans: ¿todos los perjuicios, de cualquier naturaleza, van a tener que ser indemnizados?.

El señor Evans piensa que es equitativo para el afectado que se le indemnicen los perjuicios y que quede indemne; pero, considera que no es equitativo para la comunidad que la indemnización del perjuicio pueda implicar una eventual fuente de lucro para el afectado, a costa de la comunidad. Es, en definitiva, partidario de que el afectado sea plenamente indemnizado por los perjuicios directos, efectivos, actuales que se le causen.

Recuerda que esta materia fue muy debatida en la reforma constitucional de 1971, cuando se trató de la incorporación al texto constitucional de las normas sobre nacionalización de la Gran Minería, y cuando se trató específicamente de las normas constitucionales sobre contratos-leyes, en virtud de las cuales el Estado puede dejarlos sin efecto. Y ahí se facultó a la ley para indemnizar al titular de un derecho emanado de contrato-ley cuando se tratara de un perjuicio directo, actual y efectivo. Y este precepto, así redactado, en lo relativo a perjuicio directo, actual y efectivo, según su recuerdo, fue aprobado unánimemente.

El señor EVANS teme que con la expresión "perjuicio", a "secas", que propone la Subcomisión, puedan los Tribunales, donde el constituyente no distinguió tampoco distinguir, y, como deben fallar conforme a derecho, fijar indemnizaciones por expropiación que, repite, ya no dejen indemne al propietario, sino que le otorguen un beneficio, una fuente de lucro que le parece completamente reñida con la naturaleza de la expropiación y el bien social que se persigue.

En seguida, expresa que le parece francamente exiguo el plazo de diez años que se recomienda como máximo para pagar la indemnización. Es cierto, agrega, que puede haber acuerdo entre las partes, entre el Estado chileno, por ejemplo, y un inversionista extranjero para que su indemnización se le pague en un plazo menor. La Constitución faculta expresamente el acuerdo, pero el señor Evans cree que establecer en diez años; vale decir en un Gobierno, y un

poco más, el plazo máximo para pagar una indemnización que puede ser cuantiosa, importante y de gran significación, o la responsabilidad de tener que asumir un proceso expropiatorio masivo sujetándose a ese plazo es realmente inadecuado. No es partidario, advierte, de llegar, a un plazo de 30 años; pero, agrega, Chile tiene que estimular hoy y en los próximos años la inversión extranjera, sometida por cierto al interés chileno, al interés del Estado, al interés nacional. Recuerda que en otra ocasión dijo que no creía en la transferencia de tecnología —fundamental, a su juicio, para el desarrollo económico de Chile— por la vía gratuita. Cree que la tecnología llega junto con la inversión extranjera, sin perjuicio, por cierto, de la tecnología que puedan adquirir los científicos universitarios y académicos chilenos. Piensa, por tanto, que debe darse incentivo al capital y a las inversiones extranjeras. Y si se da un plazo en la Constitución, eventual o posible, de pagar la indemnización en 30 años, es evidente que no existe esa garantía. Pero, el señor Evans expresa que en esta materia debe aplicarse la máxima que dice “ni tanto ni tan poco”, razón por la cual sería partidario de ampliar a 15 años el plazo máximo propuesto por la Subcomisión para el pago de la indemnización, con el requisito formal, que le parece muy adecuado, de requerir, en tal caso, una mayoría de los dos tercios de los miembros presentes de cada rama del Congreso.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que entiende que al referirse a los perjuicios habrá que aplicar las disposiciones y normas generales que establece el Código Civil, y que, por lo tanto, los perjuicios indemnizables serían los perjuicios previstos, directos, y, naturalmente, el daño emergente y el lucro cesante. No los indirectos ni los imprevistos. Cree que ésa es la buena interpretación del precepto.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice que las reglas que menciona el señor Presidente son relativas a la responsabilidad contractual.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta, entonces, cuál fue la intención de la Subcomisión al referirse a la indemnización de los perjuicios.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte que el espíritu de la Subcomisión es justamente cubrir el daño emergente y el lucro cesante, pero jamás entrar a cubrir perjuicios indirectos. Además, el perjuicio indirecto no es causado por la expropiación, que son los que se deben indemnizar. El perjuicio indirecto siempre requiere de un hecho nuevo que, aparte la expropiación cause perjuicios. Por otra parte, la distinción entre perjuicios “previstos” o “imprevistos” no rige aquí porque la clasificación está dada sobre los perjuicios que se previeron o pudieron prever al tiempo de la celebración del contrato y en las expropiaciones no se produce tal problema.

El señor EVANS señala que puede presentarse una diferencia entre el perjuicio previsto por el legislador al promulgar una ley expropiatoria y el perjuicio que sobrevenga con posterioridad mientras se tramita o se discute el monto de la indemnización. Y evidentemente que para el Estado puede ser extraordinariamente gravoso si los tribunales que deben resolver en derecho juzgan lo siguiente: "Aquí hay que pagar perjuicios porque el constituyente no discriminó, y aunque el legislador haya pensado que los perjuicios que podía prever llegaban hasta aquí, la verdad es que la realidad de los hechos demuestra y existe prueba en juicio de que los perjuicios son mucho mayores que los previstos por el legislador". De manera que la distinción puede caber, acota el señor Evans.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que la Subcomisión, precisamente, adoptó el criterio de que los perjuicios los califica el juez y no el legislador. Este, sólo puede autorizar la expropiación y calificar la utilidad pública, pero no puede establecer el monto de la indemnización, porque no puede entrar a conocer cada caso en particular.

El señor EVANS replica que el expropiado puede ante el juez decir, por ejemplo, que consta de los documentos de la discusión del proyecto de ley, del Mensaje, y de todos los antecedentes legislativos, que el legislador no previó más que tales perjuicios y que, con posterioridad a la promulgación, hubo perjuicios que aparecieron por otras razones distintas del acto expropiatorio mismo que deben ser indemnizados, y el juez, como debe fallar conforme a derecho, y para él todo es perjuicio, puede ordenar el pago de los imprevistos.

El señor ORTÚZAR (Presidente) estima que hay que meditar más esta materia, porque es evidente que la disposición no puede ser tan amplia. En cuanto al plazo, agrega, mientras el señor Evans hacía sus observaciones se preguntaba qué clase de expropiación masiva, después de afinada la reforma agraria, podría tener lugar con relación a los predios agrícolas, que no fuera otra que la necesaria, para terminar con el minifundio. Podría tal vez hablarse de una relativa expropiación masiva —muy relativa—, pero tratándose de un minifundo pareciera lógico que, como máximo, la indemnización fuera pagada en diez años.

El señor EVANS sugiere al señor Presidente se olvide de la expresión "expropiación masiva", ya que él se quiso referir a cualquier proceso expropiatorio importante, aunque no sea masivo. Lo que le preocupa, agrega, es la entidad de la indemnización. Porque, pregunta, qué Gobierno se va a atrever a plantear un proceso indemnizatorio importante y necesario para el interés nacional, sin causar un daño real al expropiado, en proceso legal y constitucional, si sabe que será él, ese Gobierno o su continuador, el que tendrá que soportar en sólo diez años el gran peso del pago de la indemnización. No se está refiriendo sólo a las expropiaciones masivas, sino

que a cualquier expropiación, aunque afecte a dos o tres personas o entidades, pero respecto de las cuales la cuantía de la indemnización sea de tal entidad que no pueda ser soportada o financiada en un plazo de diez años.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## 1.23. Sesión N° 167 del 18 de noviembre de 1975

2. — Continúa el estudio de la garantía relativa al Derecho de la Propiedad. Derecho a la indemnización. Constancia de la Comisión acerca del momento en que debe valorizarse el perjuicio

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente y miembro integrante, respectivamente, de la Subcomisión de Derecho de Propiedad.

Actúa como Secretario subrogante, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### CUENTA

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) da cuenta de un oficio del señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Chile de Valparaíso, don Ítalo Paolinelli M., con el cual propone al profesor don Guillermo Schiessler Quezada, para que integre la Subcomisión de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, hace presente que el profesor don Alex Varela Caballero, queda a disposición de la Subcomisión para prestar la colaboración que se le requiera.

—Se acuerda acusar recibo del oficio, aceptar la proposición del señor Decano y agradecer la buena disposición del señor Varela, tramitando a la Subcomisión de lo Contencioso Administrativo el oficio respectivo.

—Acordado.

### ORDEN DEL DÍA

Derecho de Propiedad.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en la garantía relativa al derecho de propiedad. Agrega que, hasta ahora, esta



disposición, en los términos en que la ha aprobado la Comisión, dice como sigue:

“La Constitución asegura a todas las personas:

“No 17.— El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.”.

El señor Presidente añade que el inciso tercero, que es provisional en su ubicación, dice:-

“Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.”.

Agrega que el inciso siguiente, que pasará a ser tercero, dice:

“No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los Tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos Tribunales”.

Hace presente el señor Presidente que en la última sesión el señor Evans planteó dos indicaciones respecto de esta materia. La primera se refiere a la extensión del derecho a la indemnización, y la segunda, al plazo de cinco años —y eventualmente de diez años— que puede acordarse para el pago de la expropiación.

Respecto de esta materia, la Mesa quedó de consultar las principales constituciones, tanto europeas como americanas para ver si ellas contemplaban disposiciones semejantes. Hecho lo cual, ha podido constar que ninguna de ellas establece la extensión del derecho a la indemnización, ni

tampoco fija plazo, el cual queda entregado, implícita o explícitamente, al criterio del legislador.

En consecuencia, para un mejor orden del debate, el señor Presidente cree que se debería comenzar por abordar el primero de los planteamientos hechos por el señor Evans, relacionado con la extensión que debe darse al derecho a la indemnización.

Agrega que, al respecto, tampoco la Mesa ha encontrado en las actas de la Constitución de 1925 ninguna referencia que pueda ser útil en orden a establecer cuál fue el criterio del constituyente de esa época.

En el debate habido durante la reforma del año 1967, hubo algunos Senadores y el propio señor Ministro de Justicia de entonces, el profesor Rodríguez, presente en esta sesión, que entendieron que la indemnización debía naturalmente significar una justa compensación del daño causado; pero no hay ninguna Constitución ni hay antecedentes en las actas constitucionales que determinen la extensión del derecho a los perjuicios, esto es, si los perjuicios —para emplear la calificación corriente que se utiliza en materia civil— deben ser los directos, como obviamente deben ser, deben ser los previstos o deben ser tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero no el daño moral.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que durante el debate de la reforma de la Constitución del año 1967, el texto, tal como lo presentó el Ejecutivo, se refería a la "indemnización" a secas; y hubo una fuerte corriente que estimó que ese término a secas, era absolutamente insuficiente y propugnó que se agregara la palabra "justa", a lo cual, en principio, el Ejecutivo se negó por razón más bien de terminología, en el sentido de que una indemnización no puede ser injusta, porque dejaría de ser indemnización, pues ella por sí sola está diciendo que los efectos prácticos que pueda alcanzar son los de dejar libre de todo daño al expropiado.

Por otra parte, esta expresión "justa" no aparecía en el texto de la Constitución de 1925, y podría prestarse tal vez a una interpretación equivocada el hecho de haberse agregado, atribuyéndole al constituyente cualquier idea conceptual.

Agrega que, en definitiva, después del debate, se aprobó la disposición que está en el actual texto, que dice que "el expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados". Ahí hay una referencia de tipo general que fue tomada, según sus recuerdos, de la Constitución alemana. El artículo 14, párrafo tercero, dice que "la expropiación no puede ejercerse más que con vista al bien de la colectividad, no puede realizarse más que por una ley o la aplicación de una ley que regule el modo y medida de la indemnización. Ella debe

determinarse de modo equitativo en consideración a los intereses de la colectividad y de las personas afectadas”.

El señor EVANS manifiesta que en la sesión pasada planteó su inquietud por la terminología demasiado amplia y excesivamente genérica que utiliza el proyecto de la Subcomisión al referirse a que la indemnización será “por los perjuicios que se le causen” y a que el monto de ella debe ser fijado en sentencia dictada conforme a derecho.

Agrega que, al respecto, se debe recordar que en materia de perjuicios la indemnización convencional de que habla el Código Civil admite una gran división entre el daño emergente y el lucro cesante, pero, a continuación el abanico de posibilidades de perjuicios se extiende —prescindiendo del daño moral que sería una tercera gran vertiente— en torno de los perjuicios directos e indirectos, en torno de los perjuicios previstos y de los imprevistos.

Añade que se planteaba en la sesión pasada, y lo reitera ahora, una gran inquietud respecto de esta redacción tan amplia en virtud de la cual se obliga a indemnizar al propietario por “los perjuicios causados” y faculta al Tribunal para fallar conforme a derecho, sin darle otra indicación. Por lo cual normalmente éste tendrá que recurrir a la única fuente jurídica que podría estimar aplicable o analógica, que son las disposiciones del Código Civil. Piensa que por este camino puede llegarse a consagrar, por medio de sentencia de nuestros tribunales, indemnizaciones que no sólo dejen indemne al propietario por el daño causado, sino que constituyan una verdadera fuente de lucro a su favor.

Cree que en el caso del daño moral, no procede la indemnización. Pero, lo que puede ser objeto de debate sería la procedencia de la indemnización por lucro cesante al propietario afectado por una expropiación. Generalmente, el lucro cesante proviene de la no percepción de los frutos de la cosa, por el hecho de que el propietario ha sido privado del dominio sobre ella. Pero si al propietario se le indemniza el daño emergente, vale decir, se le -reemplaza el bien, —el capital por otro capital— por otro que lo deje en igualdad de condiciones patrimoniales, va a suceder que el propietario de este nuevo bien obviamente va a extraer los frutos, los beneficios, el lucro legítimo del nuevo capital que el Estado le va a entregar y, además, si se acepta que procede el pago de la indemnización por lucro cesante, el propietario va a percibir los frutos, el lucro cesante proveniente del bien que le fue expropiado. Habría, entonces, una doble fuente para el propietario de percepción de lucro, de beneficios, de frutos; o podría haberla.

Agrega que el señor Presidente ha expresado que los perjuicios directos serán indemnizados, pero el señor Evans cree que lo indemnizable debe ser el daño emergente directo, pues si la Comisión nada dice en el texto constitucional, no le cabe duda de que los Tribunales pueden, en más de algún caso, y por cierto

que con una buena defensa y asesoría del expropiado, ordenar el pago de indemnizaciones muy superiores. Por eso, a juicio del señor Evans, debe señalarse que los perjuicios que el Estado debe indemnizar, en moneda de valor adquisitivo constante, son los perjuicios directos, actuales y efectivos que sufra el propietario. Al respecto, le gusta la terminología que usó la reforma de 1971, relativa al artículo 10, que habla de que en el caso de que el Estado deje sin efecto contratos leyes, la ley podrá disponer que el titular del derecho emanado de un contrato ley tendrá derecho a esa clase de perjuicios. Es cierto que el constituyente no obliga al Estado a pagar los perjuicios, sino que faculta al legislador para considerar la eventualidad de una indemnización. En el caso concreto que analiza la Comisión se trata de una indemnización que procede siempre en forma obligatoria. A juicio del señor Evans siempre al titular que tiene un derecho adquirido en virtud de un contrato con el Estado debe indemnizársele, pero no en términos que sea fuente de lucro indebido, o que haga excesivamente oneroso para el Estado el proceso indemnizatorio que procede por causa de utilidad pública o interés social; vale decir, cuando hay en juego elementos de interés común, de bien común, tan valiosos y tan importantes como los que se han aprobado, se puede dejar al Estado, con la redacción que se propone, en la imposibilidad o, por lo menos, en una enorme dificultad para poder hacer frente a las indemnizaciones que ordenarán los Tribunales, que deberán fallar conforme a derecho. Cree que si el constituyente no distingue la naturaleza de los perjuicios, ningún Tribunal va a hacer muchas distinciones en esta materia, entrando a ponderar toda clase de perjuicios, sin hacer las distinciones necesarias que el señor Evans ha señalado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le merece dudas que la indemnización de perjuicios deba comprender únicamente los perjuicios directos y previstos, excluyendo el lucro cesante, ya que, por ejemplo, en el caso de un agricultor que es privado a mitad del año agrícola de su propiedad y es de urgente realización la entrega material, pues se trata de construir un aeródromo o cualquier obra de interés público, según el señor Evans sería indemnizado única y exclusivamente por el valor del predio y no por el valor que representan sus cosechas, su trabajo o sus inversiones perdiendo los frutos de ellas, ya que no va a poder recuperarlos, porque justamente el año agrícola está muy avanzado y con el capital que va a recibir por concepto de indemnización no va a tener posibilidad de lograr los mismos frutos.

Agrega que no le parece que la indemnización del lucro cesante signifique la obligación de indemnizar toda la utilidad que en forma indefinida habría podido recibir el propietario con la explotación del bien expropiado, sino aquellas utilidades que tampoco está en situación de percibir con el valor de la indemnización que va a recibir, porque en el momento mismo en que reciba el capital va a empezar a recibir las utilidades y es evidente que no puede ser indemnizado por las utilidades que le habría producido el bien expropiado. De

manera que esa doble compensación a que aludía el señor Evans no se produciría.

Por otra parte, agrega, el señor Eyzaguirre señalaba que en la Subcomisión por lo menos él había hecho presente que podría haber casos en que la indemnización del lucro cesante fuera de importancia o que el perjuicio para el propietario al no ser indemnizado el lucro cesante tuviera relevancia.

Agrega finalmente que el señor Evans sostiene que la expropiación debe ser por causa de utilidad pública, pero también ha reconocido que, por lo mismo que es por causa de utilidad pública, no debe hacerse recaer exclusivamente en el propietario el daño que en definitiva él mismo va a soportar con la expropiación. Y en este caso, se estaría haciendo recaer justamente en el propietario con el objeto de aminorar el monto de la indemnización del Estado. En esta situación, a juicio del señor Presidente, debe contribuir la colectividad al pago de la indemnización para que no se haga recaer exclusivamente en el propietario el daño causado.

Señala esto no como una posición absolutamente definitiva en contra del planteamiento del señor Evans, sino más bien con el objeto de entrar al debate y aportar otras ideas en cuanto a las dudas que le merece su proposición.

El señor GUZMÁN expresa que, en realidad, el texto tal como está, en una correcta inteligencia, debiera excluir por entero la posibilidad de que, a raíz de una indemnización, una persona obtenga un lucro; vale decir, quede mejorada en la situación que tenía al momento de la expropiación; porque es evidente que, como recordaba el señor Rodríguez, el término "indemnización" alude a dejar indemne, pero no puede traducirse en un beneficio adicional para el propietario.

Ahora, cuando se agrega la expresión "indemnización por los perjuicios", que es una expresión un poco más explícita, aunque conceptualmente innecesaria, pues es evidente que lo que se está indemnizado son los perjuicios, se refuerza la idea de que hay que entender la indemnización como mirada al avalúo del perjuicio que a un propietario causa la expropiación.

A la luz de ese concepto, a su juicio, el hecho central debe enfocarse analizando el conjunto del fenómeno de la expropiación que en ese instante afecta a la persona. Es evidente que si a la persona se le reemplaza el bien que se le expropia por un capital que le permita obtener una determinada renta, es evidente que el monto de esa renta tiene que imputarse al supuesto lucro cesante que perdió respecto del bien que se le expropió y que antes tenía, porque, simplificando el ejemplo, la ganancia que le puede dar el nuevo capital con que se le indemniza es equivalente a la que podía obtener del bien que tenía y, en consecuencia, no ha sufrido perjuicio alguno; el perjuicio no es más que aparente, porque no hay lucro cesante; la persona para ese efecto no deja

de percibir nada porque se le reemplaza por un capital que le permite adquirir otro bien.

A su juicio, lo que el tribunal debe ponderar es si existe lucro cesante a la luz, entre otras cosas, de la forma de pago, porque eso va a determinar la mayor o menor cantidad de pérdida para el propietario por concepto de lucro cesante, o por existencia o no existencia de éste. De manera que, tal como está, en ese aspecto no debiera ofrecer problemas.

Sin embargo, es cierto que el carácter genérico de la expresión podría inducir a que un tribunal recogiera una manifestación demasiado amplia del término "perjuicio"; pero, en verdad, si como consecuencia de su fallo el propietario no quedara indemne, sino beneficiado, no se están reparando perjuicios, sino que se está yendo bastante más allá.

Hecha esta aclaración, no ve inconveniente en precisar qué tipo de perjuicio se va a consignar como indemnizable. Cree que se deben indemnizar justamente aquellos que de no hacerlo dejarían al propietario en situación de menoscabo respecto de la que tenía antes de la expropiación.

A la luz de esto, desea preguntar si, con excepción de la expresión "directos" que le parece indiscutible, acaso le parece a la Comisión que en realidad las expresiones "actuales y efectivos" son las más adecuadas o no lo son, porque no advierte en forma clara cómo se relacionan con el problema del lucro cesante.

Cree que el término "efectivo", naturalmente puede entenderse como comprensivo del daño emergente y del lucro cesante, pero también podría entenderse como no comprensivo de ambos. Le parece que son conceptos que no están dentro de la terminología clásica del Derecho Civil. No conoce a fondo el debate suscitado en torno de la reforma del año 1971 para ver por qué se prefirieron estos términos y no otros, especialmente en lo que se refiere a la calificación de "actual y efectivo".

Entiende que "actual" se contrapone a "eventual", y en ese sentido se asemeja un poco al previsto. Ahora, "efectivo" es el que le parece más oscuro de los tres términos.

El señor EVANS aclara que, según recuerda, quiere decir exclusivamente "daño emergente".

El señor GUZMÁN, manifiesta que se inclinaría por admitir el lucro cesante, en el entendido que el tribunal realmente lo va a apreciar en la totalidad de la operación y no simplemente atendiendo a lo que deja de ganar como consecuencia de la expropiación de ese bien, sin considerar lo que pasa a ganar con el capital de reemplazo que la indemnización le concede.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que, con el exclusivo ánimo de aportar antecedentes y sin dar opiniones respecto del fondo del problema, desea señalar lo siguiente.

En la Subcomisión, como consta en el respectivo informe, luego de rechazada la idea de excluir la referencia a la equidad, con su abstención, pero con el voto a favor del resto de los miembros de ella, se acordó expresamente dejar constancia de que la indemnización comprende todos los perjuicios reales sufridos por el propietario incluyendo el lucro cesante, sin patrones extraños "que pudieren restar objetividad al monto de la indemnización". Esto último hace referencia velada a la posibilidad de que se regule sobre la base de patrones extraños, como el del avalúo fiscal. En consecuencia, de acuerdo con la inteligencia que le ha dado la Subcomisión, esta disposición incluye, en todo caso, el lucro cesante.

Le parece interesante que si la Comisión difiere de este pensamiento, sea para excluir el lucro cesante, sea en forma absoluta, o para considerarlo sólo en determinados casos, quede debidamente aclarado, porque la historia del precepto está indicando que el lucro cesante está incluido absolutamente en todos los casos.

En segundo lugar, siguiendo con el mismo propósito de aportar antecedentes y sin referirse al fondo del problema, quiere decir que la expresión que alude a la equidad, que en la Constitución actual está vinculada no sólo a la determinación del monto, sino también a la forma y condiciones de pago de la indemnización, tiene por objeto darle una orientación al legislador a fin de que considere las circunstancias particulares de cada caso y, por tanto, señale las bases sobre las cuales la indemnización ha de ser regulada. Esto permite una mayor flexibilidad que dejar establecido que el lucro cesante no se debe nunca, o la otra posición, también extrema, de que se debe siempre.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que este es un problema en que es difícil tener una opinión muy enfática, porque es bastante complejo en cuanto a que puede mirarse en uno u otro sentido, pero piensa que en los términos en que está propuesto se encuentra suficientemente expresada la voluntad del constituyente.

Por su propia naturaleza, la indemnización es la compensación, o sea, el reemplazo del valor de que se ha privado por un bien que llega al patrimonio en términos equivalentes.

De manera que está claro que a través de la indemnización no debe dispensarse un beneficio que coloque a la persona en una postura más favorable que si no hubiera sido expropiada, pero también está expresada la

voluntad del constituyente de que sea compensado, sea reemplazado en el patrimonio de quien fue privado de la cosa, por un valor equivalente a ella.

Ahora, entrar a dar carácter constitucional a categorías jurídicas propias de la legislación general, en la que deben considerarse una serie de elementos de justicia y de modalidades y situaciones prácticas o fácticas que en un momento dado pueden determinar distintas soluciones en los casos concretos en que se presentan, lo encuentra un poco innecesario y perturbador. Si la Constitución se pone demasiado drástica descendiendo a categorías jurídicas que, con relación a la voluntad que se está expresando, no es necesario definir las y agotarlas (ya que la Constitución no puede ser todo el ordenamiento jurídico, sino el más fundamental, el más básico, el que servirá de fundamento al resto), pues, en lo esencial, queda suficientemente expresada la voluntad del constituyente, siendo el único peligro grave dar paso a provechosos o enriquecimientos injustos a costa de la propia colectividad cuando se produce la expropiación. A su juicio, tratar de defender a la persona afectada para obtener, en definitiva, el reemplazo por un valor equivalente, es algo que el constituyente quiere y que no tiene por qué rechazar, sino favorecer.

Lo grave sería que la Constitución diera pie para que, al fijarse la indemnización, se diera paso a un aprovechamiento injusto del particular por una decisión propia de la colectividad y, en los términos en que está propuesto, nada de eso tiene base en el texto constitucional. Entonces se pregunta si tiene suficiente clarividencia procurar comprender todas las hipótesis y tratar de sustituir con un precepto constitucional todo un complejo panorama del ordenamiento jurídico que se refiere a las relaciones patrimoniales normales.

Desde luego, hay un margen de objetividad indiscutible en la voluntad del constituyente: compensar, o sea, reemplazar exclusivamente el bien expropiado por algo equivalente para que llegue al patrimonio en lugar de lo que se fue. De manera que eso está expresado suficientemente. En la apreciación concreta cree que no se puede avanzar mucho, porque resultaría que cualquier evolución de la técnica jurídica en aspectos importantes, pero no esenciales del ordenamiento jurídico, tendría un tropiezo en la Constitución. Por ejemplo, el concepto de la imprevisión del perjuicio, del carácter directo o indirecto del mismo, podrían cambiar. Incluso, le parece que es susceptible de bastante discusión —no es especialista en Derecho Civil— lo que es un perjuicio directo o indirecto. Entonces, si es clara la voluntad del constituyente, si no hay temor de abusos con las palabras empleadas, para qué ser tan reglamentarios?. Porque, si lo son, tendrán que ser análoga y paralelamente reglamentarios en otros aspectos en que también se encontrarán con las indemnizaciones. Por lo tanto, comenzarán a querer manejar aquí en la Constitución todo el ordenamiento jurídico, e incluso en aspectos que son puramente consecuenciales.



El precepto le satisface suficientemente y piensa que esta falta de referencia a la calidad de equitativa o justa de la compensación le da una objetividad, un asentamiento, una base mucho mayores, porque le asigna un carácter mucho más indiscutible, mucho más racional. Las compensaciones, en verdad, o son justas y equitativas o, lisa y llanamente, no son compensaciones, de manera que, ¿para qué el constituyente va a calificar tanto su calidad cuando la naturaleza de las cosas en este tipo de materias es una defensa mucho más invulnerable que los adjetivos y las calificaciones de esas mismas cosas que la naturaleza presenta?.

Realmente, esta redacción le satisface. Cree que felizmente —y en este sentido lo propugnaría—, no permite basar en la Constitución los peligros que ese tipo de abusos significan. En ese aspecto, está de acuerdo. Sin embargo, le parece que, no estando permitido ese tipo de abusos por el constituyente, es peligroso que se formulen preceptos que se adentren en el ordenamiento jurídico general y que influirán o repercutirán en materias de este último que no están directamente controladas por el constituyente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que ha estudiado el tema de los perjuicios, y la verdad es que, después de pensarlo mucho y de consultarlo también con otras personas, ha llegado exactamente a la misma conclusión que el señor Silva Bascuñán. Es imposible entrar a precisar en el texto constitucional, así como a don Andrés Bello le fue imposible hacerlo en el Código Civil, todos los aspectos de hecho que, en materia de perjuicios, pueden producirse. Absolutamente imposible. Evidentemente, que desde el momento en que aquí los criterios para fijar la indemnización estarán dados por el acuerdo del Estado con el expropiado o, si no, por la intervención de los tribunales ordinarios de justicia, hay suficiente garantía de ecuanimidad y equidad.

La Subcomisión estimó que la indemnización no podía referirse a ningún patrón, como recordó el señor Rodríguez, extraño a los perjuicios que se causen efectivamente al expropiado. Y en esto hay que tener presente que la palabra "perjuicio" puede aparecer, en un momento dado, muy amplia con relación al monto de la indemnización, pero hay que pensar que también tiene un sentido que puede ser más restrictivo incluso que el valor del bien expropiado, porque hay expropiaciones que causan beneficio al expropiado cuando se producen. Por ejemplo, las expropiaciones de fajas de terreno para obras de urbanización, que significan la pavimentación de la calle colindante con el predio. Evidente, eso trae beneficios al expropiado. De manera que cuando la Subcomisión usó la palabra "perjuicios", ha buscado una forma que implique la compensación entre el daño realmente causado por la expropiación y el beneficio que ésta, eventualmente, podría traer al expropiado. Eso se pensó y se dijo expresamente. Y así está en las actas de la Subcomisión.

Ahora, respecto de la palabra "equitativo", que estaba en el texto constitucional antiguo, hay que ver la forma en que se encontraba consagrada. La disposición decía así: "El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados". Por eso hubo que usar la palabra "equitativo", ya que había dos intereses en juego en la indemnización, de acuerdo con ese texto constitucional: los de la colectividad y de los de los expropiados.

En el entender de la Subcomisión, los intereses de la colectividad no juegan en cuanto a la determinación del monto de la indemnización que debe recibir el propietario expropiado. Los intereses de la colectividad están relacionados en cuanto a si se expropia o no se expropia un bien. Eso determina qué le conviene o no le conviene a la colectividad. Pero, una vez expropiado el bien, lo que hay que hacer es compensar íntegramente al propietario. Y no pueden los intereses de la colectividad significar que el propietario vaya a tener que sacrificar su bien en aras de la colectividad, porque eso resulta injusto. Está bien que se lo expropia, pero que, además, se le pague una indemnización reducida por los intereses de la colectividad, no puede ser.

Agrega que la palabra "equitativa" estaba tomada en ese sentido. Es decir, el texto constitucional buscaba un balance que fuese justo entre los intereses de la colectividad y los intereses del expropiado, balance que hoy día no hay que hacer.

Ahora, respecto de las distintas clases de perjuicios, es evidente que hay muchas clasificaciones: daño emergente, lucro cesante, previstos, imprevistos, directos, indirectos, reales, eventuales y otros de clasificaciones que dan todos los autores.

Vuelve a repetir que es imposible entrar a considerar en el texto constitucional todos los perjuicios e imaginar hasta dónde puede llegar el texto. Todas éstas son materias que, evidentemente, tienen que quedar entregadas a los Tribunales que juzguen el caso concreto.

Respecto de algunas de estas clasificaciones, no le cabe duda de que tienen que comprenderse el daño emergente y el lucro cesante. Toda indemnización debe comprender el daño emergente y el lucro cesante, pero —claro está— causado por la expropiación. Es indudable que si, por ejemplo, en determinado momento el propietario expropiado posee una cosecha en su predio que está pendiente, tiene derecho a que se le indemnice el daño que se le está causando no sólo por la privación del bien que sufre en su patrimonio, sino también por lo concerniente a la cosecha, que ya la tenía prácticamente incorporada a su patrimonio. Ahora, en cuanto a las cosechas futuras, ya no dependerán de la expropiación, y no habrá Tribunal que ordene pagárselas. Esa es su impresión. Y esto, incluso, en las peores condiciones. Por ejemplo, la

ley de Reforma Agraria vigente en la actualidad, indemniza al contado al propietario el lucro cesante a través de lo que llaman "los frutos pendientes". O sea, incluso la propia Corporación de la Reforma Agraria, que tiene un régimen expropiatorio sumamente dañoso para el propietario, considera el lucro cesante en determinados casos. De manera que en términos generales, es imposible descartar el lucro cesante.

A su juicio, la clasificación de los perjuicios en previstos e imprevistos no se aplica en el texto constitucional. Porque los perjuicios previstos e imprevistos del Derecho Civil son los que las partes previeron o pudieron prever al tiempo de celebrar el contrato. Evidentemente, aquí no se puede decir que el Fisco va a pagar sólo los perjuicios que previó o pudo prever al tiempo de realizar la expropiación. No. Simplemente, los perjuicios en este caso tienen una realidad un poco más objetiva: son los daños realmente causados al propietario con la privación de dominio de que se le hace objeto.

Por último, en cuanto a los perjuicios indirectos, le parece evidente que no quedan comprendidos en ningún caso en el texto constitucional, como tampoco lo quedan en caso alguno en la indemnización civil contractual; y en la extracontractual, los tribunales tampoco los mandan pagar. No quedan incluidos en el texto constitucional los perjuicios indirectos porque no son consecuencia, como lo dijo en la sesión pasada, de la expropiación; lo es otro hecho que tiene que haber sucedido posteriormente a ésta y que genera esos perjuicios indirectos. De modo que considera muy difícil que un tribunal ordene pagar perjuicios indirectos con relación a una expropiación.

En consecuencia, resumiendo, estima que la disposición constitucional está bien como se halla concebida y que es difícil detallar estas materias sin el riesgo de equivocarse, ya sea de ser demasiado amplio o muy restrictivo.

El señor LORCA señala que en realidad, tenía muy claro el concepto al llegar a la sesión, porque esto se discutió mucho en su oportunidad, cuando se estudió la reforma constitucional del año 1967, como lo recordó el señor Rodríguez.

Confiesa que le hizo un poco de fuerza la argumentación del señor Evans. Pero, la verdad es que cuando se debatió la reforma de 1971 y se precisaron estos aspectos, fue por una expresión muy restrictiva, porque allí se discutió largamente el concepto de cuándo podía el Estado indemnizar al dejarse sin efecto el contrato ley, que era muy distinto.

Sin embargo, su criterio, desde luego, es el de que la tesis que plantea el señor Silva Bascuñán tiene mucho más consistencia. Porque es evidente que no se puede en el texto constitucional hacer una especificación tan precisa de lo que debe entenderse por perjuicios.

Es evidente que de lo que se trata aquí —y la expropiación tiene esa finalidad— es de sustituir el bien expropiado por la cantidad de dinero que él representa. La esencia de todo el concepto de indemnización es eso. Ahora, que al aplicarse concretamente en cada caso pueda prestarse a algún abuso, no cree que ello les lleve, como consecuencia, a establecer en la Constitución tal tipo de especificaciones que en el fondo, incluso, pudiera el tribunal, al momento de determinarlo, llegar a cometer una injusticia por no estar consagrado en forma demasiado tipificada el proceso dentro de la propia Constitución. Por ello está francamente de acuerdo con la tesis que ha planteado el señor Silva Bascuñán.

Lo que sí quiere agregar es que le es muy agradable oír lo que ha sostenido el señor Eyzaguirre, pues es algo que afirmó en su oportunidad en el sentido de que no cabe admitir una reducción de la indemnización en consideración a los intereses generales. Estos determinan la privación forzosa de un bien, pero no pueden llevar a privar al expropiado de parte del valor del bien, porque sobre él estaría recayendo entonces en forma desigual una contribución.

Es evidente que en esa oportunidad, como se recordó, la forma de redacción del artículo se refirió al término "equitativamente", que se comparaba en realidad. Porque se pusieron dos términos en comparación: los intereses de la colectividad y los intereses de los expropiados, precisamente porque se aceptó la tesis contraria. Luego, al no aceptarse en esa oportunidad por la Subcomisión esa tesis, es indudable que no cabría poner el término "equitativamente", porque era para hacer la comparación entre los intereses del expropiado y los intereses de la colectividad.

Por eso, en este aspecto, como una primera opinión sobre el particular, se inclina por la tesis del señor Silva Bascuñán. A su juicio, resguarda mucho mejor la posición del propietario y, además, que es la verdadera doctrina constitucional que cabe aplicar.

El señor OVALLE manifiesta que cree que si se está haciendo una Constitución Política, como consecuencia de lo mismo, se debe contener en ella sólo los preceptos fundamentales del ordenamiento jurídico nacional, y el precepto fundamental en materia de privación del derecho de propiedad, en materia de expropiación es la obligación constitucional de pagar al expropiado la correspondiente indemnización que consiste en resarcir los daños o perjuicios causados a una persona.

Por eso, cree que el señor Silva Bascuñán ha colocado el problema en su justa medida: debe referirse, decidida y claramente, a la indemnización.

Incluso, estima redundante la expresión "indemnización por los perjuicios que se le causen". Por lo cual eliminaría la expresión "por los perjuicios que se le causen".

Porque, al emplear la expresión "perjuicios" y —ahí comprende el temor del señor Evans— al no distinguir la Comisión, estaría dando pie para que la interpretación del señor Evans fuera sostenida en los tribunales. Porque ella está extendiendo la indemnización más allá de lo que conceptualmente es, al referirse a la expresión "perjuicios". La emplea el Código Civil, cierto es: dice "indemnización de perjuicios"; pero después dice lo que comprende. Como la Comisión no puede llegar a decir lo que comprende, porque se está en la Constitución, el señor Ovalle limitaría la referencia exclusivamente a la indemnización. La frase debiera quedar, por tanto, en los siguientes términos: "El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización". Y ésta la entiende referida al daño emergente y al lucro cesante que, en virtud de la indemnización, no pueda recuperarse. Porque tiene también razón el señor Evans cuando sostiene que no habría lucro cesante ya que el capital se reemplazó. Pero puede ocurrir que el reemplazo del capital no sea ni oportuno ni de la misma naturaleza que el bien expropiado, y que, en consecuencia, el lucro no pueda obtenerse de inmediato y pueda existir, por tanto, un lucro cesante, no en forma indefinida, sino en la medida en que no se produzca el reemplazo.

Luego, comprende el daño emergente y el lucro cesante, en los términos señalados. Y, por cierto, los perjuicios son entonces los perjuicios directos y previstos. No pueden ser los imprevistos porque, precisamente, ni el legislador ni la entidad expropiante los pueden prever, y nunca los indirectos, porque, como muy bien recordó el señor Eyzaguirre, no son consecuencia específica del acto expropiatorio.

Propone, por tanto, de acuerdo con la doctrina constitucional general, hacer la referencia específica a la indemnización, sin emplear la expresión "perjuicios" porque, o es redundante, caso en el cual es innecesaria, según el significado que le da el Diccionario de la Real Academia, no puede inducir a error, en cuanto su empleo puede implicar que llegue a sostenerse que ella así, indiscriminadamente, comprende a todos los perjuicios.

El señor GUZMÁN expresa que desde el punto de vista conceptual ya señaló en su intervención anterior que comparte enteramente el criterio que acaba de expresar el señor Ovalle, en el sentido de que la indemnización, como se ha recordado, por todos los miembros de la Comisión, se refiere justamente al reemplazo del bien expropiado por el valor en que él pueda ser apreciado en dinero o de algún otro modo que se convenga. En ese sentido, también dijo en su intervención anterior que la expresión "perjuicios" le parecía innecesaria desde el punto de vista conceptual.

Pero, lo que le preocupa es lo siguiente: que para interpretar un concepto, especialmente en los Tribunales, no sólo se recurre a su contenido, desde un punto de vista estrictamente lógico o de ideas, sino también a una serie de

factores, como la jurisprudencia que existe en su aplicación y la historia que existe acerca de la forma en que se ha legislado en torno de él. Y, precisamente, en el texto actualmente vigente el concepto de indemnización no está entendido en la forma en que aquí se está entendiendo por la Comisión, sino que está entendido como una especie de compensación que se da al propietario, en la medida en que se pueden conciliar el interés del expropiado, que viene a equivaler al valor de la cosa, que es a lo que él puede aspirar y, por otra parte, el interés social que viene a estar representado en términos prácticos por la capacidad de pago del Estado. Ocurre que sería muy fácilmente sostenible o sustentable la tesis de que la indemnización no debe entenderse en el sentido tan estricto en que la Comisión la está considerando, sino en un sentido más lato, más amplio: en el sentido de que se repare al expropiado de alguna manera, en algún grado razonable y justo, dentro de las posibilidades, por los perjuicios que va a sufrir. Entonces, ante ese temor y esa inquietud, prefiere dejar el término "perjuicios". En todo caso, entre las dos posibilidades, la de detallar aún más el concepto "perjuicios", señalando a cuáles perjuicios se refiere, y la de, simplemente, eliminar el término, cree que, si bien es cierto que desde un punto de vista conceptual es mucho más perfecta la fórmula recientemente propuesta por el señor Ovalle, desde un punto de vista práctico garantiza mucho más el derecho de propiedad y el bien común la fórmula de detallarlo aun más, aunque inició su intervención pasada expresando que, personalmente, se consideraba satisfecho por el texto que existe, porque le da la misma interpretación que le acaba de dar el señor Silva Bascuñán en su intervención reciente.

Querría insistir en que, quedando en claro, como ha señalado el señor Eyzaguirre, que el interés social se refiere a la causa de expropiación y que la capacidad de pago del Estado en cuanto pudiera verse restringida para cumplir con este interés social debe afectar a todos los ciudadanos en cuanto tales, pero no al expropiado como tal, cree que, aceptando esos criterios, se está cambiando el concepto de indemnización actualmente vigente en la Constitución: se está, en cierto modo tal vez retornando a un concepto de indemnización conceptualmente más preciso y de mayor solidez en la tradición jurídica, pero que envuelve una modificación de lo vigente. Entonces, si no se es explícito para señalar esa modificación con términos que la aclaren, es muy fácil que se pueda sostener la tesis de que debe seguirse en el criterio de indemnización que rige actualmente en la Constitución, de acuerdo con la reforma de 1967.

El señor EVANS expresa que desea hacer dos o tres acotaciones en torno al tema, para terminar formulando dos o tres indicaciones.

Primero, el señor Silva Bascuñán ha sustentado una opinión en que, desde un punto de vista de técnica constitucional, tiene toda la razón, pero que, a su juicio, no soluciona el problema de fondo. Para el señor Evans, el problema de fondo es que, con la redacción que propone la Subcomisión, los Tribunales

pueden llegar a ordenar pagos exorbitantes de indemnizaciones, que no sólo compensen el daño causado, sino que sean fuente de beneficio o de lucro indebido para el propietario. Esa inquietud, no queda satisfecha, por muy aceptable que sea el planteamiento del señor Silva Bascuñán desde el punto de vista de la técnica constitucional y del razonamiento puramente jurídico.

Estima, además, que los antecedentes que les ha proporcionado el señor Eyzaguirre tampoco son convincentes.

Señala que a él no le cabe duda de que el concepto de indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante pero, en opinión del señor Evans, duda de que comprenda el lucro cesante en su concepto clásico y tradicional. Les ha traído a colación la Ley de Reforma Agraria, que ordena el pago de las cosechas pendientes. Pero ella no ordena el pago de las cosechas pendientes por ser expresión del lucro cesante, sino por ser expresión de un perjuicio actual y efectivo.

Entonces, la verdad es que en este campo hay tal cúmulo de distinciones probables, que el hecho de que el constituyente emplee genéricamente esa expresión va a servir de fuente de pleitos en que cree, honestamente, que el Estado, aunque tenga la razón desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista ético, va a perder.

Decía, además, el señor Eyzaguirre que es imposible para el legislador y para el constituyente prever todas las situaciones de hecho que pueden presentarse en un juicio en que se esté discutiendo el monto de la indemnización.

Cree que tiene razón. Advierte que está de acuerdo con la sugerencia del señor Ovalle, en el sentido de suprimir la expresión "los perjuicios" y dejar puramente la palabra "indemnización" como primera alternativa. Segundo, que el juez falle conforme a derecho, pero que aprecie en conciencia la prueba que se le rinda en esta materia.

Agrega que el señor Eyzaguirre dijo algo que es real: es absolutamente imposible que la Comisión se coloque en todos los casos. Ni el legislador ni el Código Civil se pusieron en todos los casos y si se empieza a divagar en torno de la naturaleza de los diversos perjuicios que pueden causarse por las vías contractual o extracontractual o por acción de la autoridad, se va a llegar a un límite de clasificación realmente inconcebible.

¿Por qué no darle facultad al juez para que aprecie la prueba en conciencia? Ahí el juez, en presencia de una facultad de esa naturaleza, puede decirle a un propietario que el lucro cesante que exige está compensado con los frutos que está obteniendo de la indemnización que se le está pagando al contado, lo que duda que pudiera hacer si no tuviera esa facultad, porque no tendría más que

aplicar el texto constitucional que ordena indemnizar la totalidad de los perjuicios, y no hace distinción de ninguna naturaleza.

Considera que la disposición mejoraría con la sugerencia del señor Ovalle, porque ahí sí que no tendría el expropiado el pretexto constitucional para decir que se le indemnice todo y al mismo tiempo se le da a la judicatura la posibilidad de apreciar en conciencia los elementos de hecho que juegan en el pleito.

Por último, si la Constitución llegara a decir algo como "La indemnización nunca podrá ser fuente de lucro indebido para el propietario", también quedaría tranquilo porque por ahí tendría un tope la pretensión exagerada del expropiado que quisiera, como plantea el señor Eyzaguirre, no sólo obtener el beneficio que puede derivar para él de la expropiación, y que en muchos casos consigue, sino que, por la vía de la no inclusión del término "perjuicios" en la Constitución, pretenda obtener una reparación por el perjuicio patrimonial propiamente tal del daño emergente, del lucro cesante indefinido, de los perjuicios directos, de los perjuicios que previó o pudo no prever el legislador y el daño moral. ¿Y quién le podría decir que no, ante el temor del texto constitucional?.

El señor ORTÚZAR (Presidente) hace presente que, en realidad, había llegado a la misma conclusión a que llegó el señor Silva Bascuñán después de un estudio más o menos detenido que hizo de esta materia.

No quiso plantearla, agrega, porque pensó que iba a fluir sola del debate, y del hecho de que ninguna Constitución, ni europea ni americana, haya podido precisar la extensión de los perjuicios; de que el constituyente de 1925 tampoco pudiera hacerlo, y de que el constituyente de 1967 tampoco lo hiciera, lo cual indica lo difícil que resulta para un constituyente entrar al terreno de la calificación de los perjuicios indemnizables.

Agrega que, en verdad, no tiene el temor del señor Evans de que la indemnización de los perjuicios pueda significar lucro para el propietario, porque entonces dejaría de ser indemnización de perjuicios. Cree que el concepto de "perjuicios" es, precisamente, el que está limitando la compensación que va a recibir el propietario; y que la palabra "perjuicios" es fundamental, esencial, y, por lo demás, está implícita en el concepto de indemnizar. De manera que suprimir la expresión "perjuicios", a su juicio, no quita ni pone ley, porque, al hablarse de indemnizar se está hablando de indemnizar los perjuicios. Pero tiene una importancia enorme el concepto "perjuicios" porque puede ocurrir incluso, como lo señalaba el señor Eyzaguirre, que la expropiación no le irroque perjuicios al propietario, que incluso le irroque beneficios, y que en ese caso a nada tenga derecho, vale decir, no tenga derecho a indemnización porque no ha sufrido perjuicios.



Ni siquiera se puede decir exactamente, entonces, que el derecho que tendría el propietario corresponde al valor del bien expropiado, porque por las circunstancias de la expropiación puede obtener tal beneficio que incluso podría hasta carecer del derecho de indemnización.

Por eso, no tiene el temor del señor Evans ni tampoco ve inconveniente, a pesar de que le parecería una redundancia, que pudiera incluirse una disposición como la que él señala y que lo deja más tranquilo en el sentido de que la expropiación nunca podrá ser fuente de lucro indebido, entendiendo por "lucro" que el propietario vaya a recibir a través de la expropiación un beneficio superior al perjuicio que realmente le ha irrogado la expropiación. Tampoco se opone a que la prueba pueda apreciarse en conciencia. Cree que, incluso, más bien esto facilita al propietario el ejercicio de su derecho.

La circunstancia de permitirle al juez apreciar en conciencia el monto del perjuicio es evidente que favorece al propietario, porque muchas veces la dificultad que va a tener, y que, como se ha visto en la práctica, tienen todos aquellos que ejercen acciones de indemnización de perjuicios, es la prueba por medios legales. Ahora, tampoco tiene temor a la intervención de los tribunales de justicia. No cree que se haya dado un caso en la historia de la judicatura de que un propietario que ha recibido un perjuicio reciba una indemnización superior al monto de él. En verdad, la experiencia que tienen los abogados es que, por lo general, las personas que demandan indemnización de perjuicios, a cualquier título que sea, no reciben nunca exactamente la compensación a que debieran tener derecho.

Ante la observación del señor Evans en el sentido de que conoce propietarios que fueron expropiados y que quedaron muy satisfechos, expresa que eso depende de las circunstancias. En la época del señor Allende cree que los propietarios habrían quedado contentísimos de recibir un 30 ó 50% del valor de sus propiedades. Pero, en general, no es así. Los juicios de indemnización de perjuicios son difíciles, largos y, en general, las personas que han sufrido sus efectos no han tenido la indemnización correspondiente.

Por eso, concuerda plenamente con la tesis que planteó el señor Silva Bascuñán; la comparte y cree que se debe; dejar entregado a la jurisprudencia de nuestros tribunales el estimar cuál es realmente el daño, el perjuicio que ha sufrido el propietario en la seguridad de que nunca —porque sería contrariar el concepto esencial de lo que es el perjuicio, va a poder constituir fuente de lucro para él.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) reitera que está totalmente de acuerdo con lo planteado por el señor Silva Bascuñán y el señor Presidente, respecte de la redacción del texto constitucional.

Desea referirse a dos precisiones que es necesario hacer en este debate. Primero que nada, se ha dicho mucho que la indemnización tiene por objeto simplemente reemplazar el valor del bien expropiado en el patrimonio del propietario. No es ése el concepto de indemnización de que se está hablando en el texto constitucional. A su juicio, la indemnización tiene que dejar el patrimonio del expropiado en la misma situación en que estaba, si la expropiación no hubiera ocurrido.

Ahora, precisando otro aspecto muy importante, al cual se refirió el señor Ovalle, agrega que no está de acuerdo con suprimir las palabras "indemnización de los perjuicios", porque si se deja el texto constitucional solamente con la palabra "indemnización" —no se debe olvidar que la Constitución es el ámbito de acción del legislador— queda en pie que la ley pueda, eventualmente, establecer cualquier indemnización: una indemnización restringida es indemnización.

Entonces, y sobre todo si en la historia se demuestra que se borró la frase "a los perjuicios causados", y se dejó solamente la palabra "indemnización", podría interpretarse en el sentido de que la indemnización puede no ser de los perjuicios causados, sino que puede ser inferior a ese. Evidentemente, bastaría entonces que el legislador denomine "indemnización" a cualquier cosa para que la Corte Suprema rechace la inaplicabilidad y diga que lo único que exigió el constituyente fue una indemnización y, por lo tanto, se produciría un daño —a su juicio, bastante grave— con la idea que expresaba el señor Ovalle.

Ahora, en cuanto a que la indemnización no puede ser motivo de lucro al propietario expropiado, no le cabe la menor duda. Y cree que decirlo en la Constitución constituye una especie de insulto a los tribunales ordinarios de Justicia.

No puede decirse. Cree que puede precisarse en la historia y, por lo demás, este debate consignado en actas será suficientemente esclarecedor para precisar cuál es el sentido que la Comisión Constituyente le ha dado con relación al monto de los perjuicios que deben indemnizarse y, en todo caso, de querer hacerse una precisión, estima que debe constar en la historia y no en el texto constitucional.

El señor OVALLE cree que la advertencia del señor Eyzaguirre en el sentido de que el legislador quedaría autorizado para fijar, por concepto de indemnización cualquier valor, aunque en definitiva no constituyera una indemnización cabal, no tendría asidero en la Constitución bajo ningún respecto. Pero, por si alguna duda cupiera, quiere dejar constancia de que lo que la Constitución establece es una suficiente indemnización. A eso se refiere: que sea suficiente. Por lo tanto, podría agregarse el calificativo. Pero, lo que sí le parece errado, tanto desde el punto de vista de la técnica constitucional, como desde el punto de

vista señalado por el señor Evans, es la expresión "perjuicios que se le causen".

Comparte plenamente la tesis general del profesor Silva Bascuñán, y estima que, por compartirla, es acertada su proposición. Y para aclararlo se remite a lo que es "perjuicio", según el Diccionario de la Real Academia. Dice: "Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo". Es decir, si la Comisión emplea la expresión "perjuicios", sin otras calificaciones, está entendiendo todo lo que señala el Diccionario de la Real Academia, que no se refiere solamente al daño emergente ni al lucro cesante, sino que, explícitamente, hace referencia que se comprende toda clase de deméritos o de gastos, y, por cierto, todo lo que cause daño no sólo en lo que se refiere al detrimento material causado por modo directo, sino que a cualquier otro detrimento causado por otro modo, aun cuando —sacando conclusiones— no lo dice de ese modo; porque dice "a más del daño" o "detrimento material causado por modo directo". O sea, a más de eso, todo lo demás comprende la expresión "perjuicios". Entonces, consignar una palabra de esta naturaleza le parece riesgoso. Por otra parte, estima que la indemnización deja de ser tal, si se establece cualquier compensación ínfima, a título de indemnización, por el legislador. En ese caso, la ley sería simplemente inconstitucional.

Ahora bien, si la Comisión compartiera el temor del señor Eyzaguirre, propone hablar de "suficiente indemnización", con lo cual se estaría demostrando que la indemnización debe ser de tal monto y naturaleza que realmente indemnice los daños producidos, pero no haría referencia a los perjuicios, por las razones que anota.

El señor ORTÚZAR (Presidente) cree que se está discutiendo algo que es claro y se está dando vueltas en conceptos que son prácticamente idénticos pues a su juicio no cabe hablar de indemnización si no se indemnizan perjuicios.

Por de pronto, la expresión "indemnizar" tiene como sentido en el Diccionario "resarcir de un daño o perjuicio". De manera que hacer la distinción entre "indemnizar" o "indemnizar los perjuicios", no tiene sentido, por lo cual no ve inconveniente en decir "indemnizar los perjuicios" si, en realidad, no se agrega nada. El significado de la expresión "perjuicios" que alarmó al señor Ovalle, cree que, en realidad, no justifica sus temores. Si lee con mayor calma, verá que dice: "Efecto de perjudicar o perjudicarse". Está bien. "Ganancia lícita que deja de obtenerse", perfecto. En seguida, "o deméritos o gastos que ocasionan por acto u omisión de otro", o sea, si la expropiación causa un demérito o gasto, deben ser indemnizados, y éste debe indemnizar —este gasto o este demérito— "a más del daño o detrimento causado por modo directo".

Es decir, esta acepción considera tanto el empobrecimiento propiamente tal del patrimonio, que es el daño emergente como el lucro cesante.

Los señores EVANS y OVALLE creen que la acepción del Diccionario también comprende el daño moral.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que, a medida que se desarrolla el debate, se afirma en que la mejor solución es la que viene propuesta. Le parece que no hay expresión superflua con relación al término "perjuicios", porque no está dicho "indemnización por los perjuicios", sino que, además, se ha agregado un criterio esencial: "por los perjuicios que se le causen". O sea, se está llamando la atención a la relación entre el perjuicio y el motivo o razón del perjuicio. De manera que es algo que añade una cosa muy importante, y que no es lo mismo que decir sólo "indemnización de perjuicios", porque eso sería innecesario, ya que "perjuicios" e "indemnización" estarían vinculados. Pero entretanto la frase agrega un elemento, un criterio básico: la vinculación causal entre la expropiación y el daño sufrido.

En seguida, en lo relativo a la sugerencia del señor Evans, no se inclinaría a aceptar que se coloque expresamente que no debe haber enriquecimiento injusto. Eso es entrar ya precisamente a una Constitución que se sobrepasa en su preceptiva. Eso es evidente, Quien va a encontrar, no sólo respecto de esta materia, sino de cualquiera otra, la posibilidad de que nuestro ordenamiento jurídico acepte el enriquecimiento sin causa, cuando lo lógico es afirmar, en todos los aspectos de ese ordenamiento, ese principio básico de justicia.

En seguida, le parece que la referencia a la prueba en conciencia tampoco es necesaria porque, en el fondo, ella viene a resultar un reconocimiento de la imperfección del ordenamiento jurídico relativo a las normas objetivas de la prueba. Considera que la prueba en conciencia puede ser importante vincularla, incluso en el texto constitucional, cuando hay valores muy espirituales, morales, intangibles y difíciles de precisar, pero no emplear la expresión "la prueba en conciencia" cuando se trata de lo más objetivo, material y patrimonial que pueda darse, como es la expropiación. O las normas jurídicas de apreciación de la prueba están en realidad, empapadas de verdadera justicia y, entonces, cabe aplicarlas alguna vez, en alguna materia, en esta materia, o bien lisa y llanamente hay que cambiar estas normas si no están adecuadas a la realidad.

El señor EVANS hace presente que desea formular dos observaciones. Una, acerca de lo expresado por el señor Eyzaguirre, que le dejó en muy mala posición con el Poder Judicial, porque sostuvo que su proposición casi constituiría un insulto para el Poder Judicial: aquella en virtud de la cual la indemnización no podrá en caso alguno constituir fuente de lucro para el expropiado. Agrega que, a su juicio, se le ha causado, según ahora parece, un agravio mucho mayor al Poder Judicial antes, y quisiera que se lo revisara

oportunamente, porque se ha establecido que "Ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes que aparezca conculcado puede quedar sin protección judicial". Parece que una Constitución no debiera decir eso, según la tesis del señor Eyzaguirre, porque se supone que el Poder Judicial ha sido creado expresamente para proteger los derechos establecidos en la Constitución y las leyes.

Segundo. Explicaba el señor Silva Bascuñán que la Comisión no puede establecer en la Constitución que se prohíbe el enriquecimiento sin causa, y lo cierto es que no es ése el alcance de lo que propone; lo que el señor Evans propone es darle una facultad a los tribunales superiores de justicia para que tengan una herramienta para cuando a un juez "se le pase la mano" por esta no distinción que hace la Constitución en materia de perjuicios y vaya más allá de lo que realmente le corresponde al propietario y, en tal caso, la Corte Suprema tenga un instrumento constitucional, no un principio establecido en la doctrina jurídica o en el Código Civil, un argumento constitucional para rectificar el fallo del juez de primera instancia que pudiere haber dado lugar a un enriquecimiento injusto. De manera que no era ése el objetivo: no era prohibir algo que obviamente no puede aceptarse, sino dar un elemento a los tribunales superiores para poder actuar conforme con la Constitución.

Agrega que concretamente formula la siguiente proposición: reemplazar la expresión "por los perjuicios que se le causen" por "por el daño patrimonial efectivo que se le cause". Ahí verán los tribunales si dentro del daño patrimonial, según cada caso particular, toman en cuenta hasta qué monto el daño emergente y el lucro cesante, y en qué medida los perjuicios directos.

No hay duda de que el daño emergente, si no le ha producido beneficio, le ha causado un daño, y por el daño patrimonial emergente, va a ser indemnizado. En cuanto al lucro cesante, es reemplazable en la medida en que sea un daño patrimonial efectivo; si está compensado por el fruto que le va a producir el capital de reemplazo, no constituirá daño patrimonial efectivo.

Cree que eso podría obviar las dificultades y no daría margen ni abriría tanto las puertas, como se desprende de la redacción, para que se inunden los tribunales con demandas de indemnización de toda clase de perjuicios, porque la Comisión no ha querido o no ha podido distinguir.

El señor ORTÚZAR (Presidente) señala que quisiera destacar y dar más relevancia que la que le dio el señor Silva Bascuñán a la última intervención de él, cuando sostuvo la conveniencia de mantener la expresión "los perjuicios que se le causen", o "daño patrimonial", como dice el señor Evans. Lo de "efectivo" cree que es absolutamente redundante. No comprende que se pueda indemnizar un daño o un perjuicio que no fuere efectivo.

Pero quiere darle más relevancia a la intervención del señor Silva Bascuñán, porque cree que es la clave de la solución, en la parte en que dijo que no se debe prescindir de la frase "los perjuicios que se le causen" o "el daño patrimonial que se le cause", porque no siempre va a dar derecho a indemnización la expropiación, sino por los perjuicios que se le causen al expropiado. Si no hay perjuicios que se le causen, no va a tener derecho a indemnización, o va a tener derecho en la medida en que realmente se le ha causado un perjuicio. O sea, es una frase que tiene extraordinaria importancia porque, si se la suprime, y se deja lisa y llanamente establecido que el expropiado tendrá siempre derecho a indemnización, podría sostenerse entonces, que este expropiado, aún cuando la expropiación le cause algún beneficio, va a tener derecho a que se le indemnice el valor que objetivamente representa el bien del cual ha sido privado.

En consecuencia, cree que tiene mucha importancia la frase "los perjuicios que se le causen". Ahora, el señor Evans propone sustituirla por "daño patrimonial", pero "efectivo". Insiste en que no comprende la palabra "efectivo", porque ¿cómo podría no ser efectivo, o cómo podría un tribunal indemnizar un daño o un perjuicio que no fuere efectivo?. No sabe qué sentido y alcance tiene y podría prestarse, entonces, para que el intérprete le diera otro alcance o interpretación.

Por eso, no tendría inconveniente para sustituir la expresión "perjuicios" por "daño patrimonial", porque con eso se excluye el daño moral. Pero, el agregarle "efectivo" tiene el temor de que, por ser tan obvio que tiene que ser efectivo, podría prestarse para que se dijera que, esto tiene otro sentido o alcance.

El señor OVALLE manifiesta que la última intervención del señor Presidente hace que mantenga su proposición con más fuerza aún.

Primero, quiere salvar su responsabilidad en la interpretación de la palabra "perjuicio". Agrega, refiriéndose a la parte pertinente del Diccionario de la Real Academia, que leyó claramente, y vuelve a leer donde dice "y que éste debe indemnizar" —o sea, la persona que causó el perjuicio— "a más del daño o detrimento material causado por modo directo"; o sea, que no sólo se indemniza el daño material, sino también el daño moral, y, además, no sólo los causados por modo directo, sino que también los causados por modo indirecto, lo que se deduce claramente de esta interpretación.

Ahora bien, es evidente que la Comisión se ha referido a los perjuicios que le cause el acto expropiatorio al expropiado. Entonces, tiene que haber una relación y esa relación existe, sea que se agregue o no la expresión "perjuicios que se le causen", porque si no tendría que responder por los perjuicios que no le cause el acto expropiatorio, lo que sería absurdo.

Pero, el señor Presidente ha agregado un antecedente extraordinariamente grave. Ha dicho que esta expresión tiene, además, un valor, porque puede ocurrir que si en virtud de una expropiación no se le causa perjuicio al expropiado, entonces no habrá indemnización. Eso va a dar lugar para que el legislador llegue a determinar que algunas específicas expropiaciones no causan perjuicios y que, por consiguiente, no tienen derecho a indemnización.

El señor ORTÚZAR (Presidente) aclara que en su concepto esa ley sería inconstitucional, porque tal determinación no le corresponde al legislador, sino a los tribunales.

El señor OVALLE agrega que el legislador puede decir: que las expropiaciones para abrir un camino no sólo causan perjuicios, sino que van a causar beneficios. Cree que ésta es una interpretación extraordinariamente peligrosa. Sostiene que a cualquier persona que se le prive de un bien debe siempre ser indemnizada.

Señala que ello es evidente, porque ella se está desprendiendo de algo que posee en su patrimonio, que puede tener más o menos valor, pero lo tiene.

Siempre debe estar sujeta a indemnizaciones.

Sostiene que la interpretación del señor Presidente no se puede acoger. Cree que una expropiación siempre tiene que dar lugar a indemnización. Y no se podría dar lugar ni a que el legislador ni a que el juez, ni a que los organismos administrativos, pudieran sostener que una expropiación le causa beneficios o simplemente no le causa perjuicios al titular del dominio. Siempre, toda expropiación tiene que dar lugar a indemnización, porque entrar en ese terreno produce además dificultades e injusticias muy graves, ya que, indiscutiblemente, si se va a apreciar el beneficio que le cause la expropiación al expropiado, eso sirve para restarle valor al bien, y se tendría, por la misma razón, que entrar a cobrar la diferencia a todos los demás que sin ser expropiados, se benefician con la misma obra, ya que por qué sólo se va a restar y castigar al dueño que se expropia: ¿Y los demás que reciben los beneficios?. A esos no se les resta nada, porque nada se les va a expropiar. Cree que entrar en esa clase de disquisiciones no es propio de esta Comisión y resulta extraordinariamente grave.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pregunta al señor Ovalle si cree que no debe tomarse en cuenta al determinar el monto de la indemnización el beneficio que cause una expropiación. Concretamente, si a un propietario se le priva de una franja de terreno en una propiedad de gran extensión, como suele ocurrir, y el beneficio que le va a reportar —porque el camino que se va a construir será una obra no sólo de pavimentación, sino de urbanización— va a ser extraordinariamente importante y su propiedad se va a valorizar en una suma muy superior a la de la franja, ¿debe tomarse en cuenta, o no?.

El señor OVALLE contesta que, a su juicio, no debe tomarse en cuenta, porque sería volver al mismo concepto que se quiere abandonar, y es que la indemnización deba determinarse equitativamente en entre la consideración del interés de la colectividad y el interés del particular. En el momento de expropiación, la franja de terreno que se le priva al propietario tiene un valor, y ese valor se paga, independiente de los beneficios que pueda percibir, en primer lugar, porque éstos son indeterminados y eventuales y, en segundo, porque si no, se podría caer en una figura que violaría el principio de igualdad ante la ley, porque se le está considerando el beneficio que el propietario expropiado va a recibir para reducir su expropiación y no se está considerando el beneficio que van a obtener los propietarios de la zona y a los cuales no ha sido necesario expropiarles nada. Por eso la expresión "actual" empleada por el señor Evans es extraordinariamente valiosa para precisar el concepto: lo que vale en ese momento la cosa que se le expropia; y en el momento en que se expropia un terreno a un propietario y que va a servir para un camino, obra que va a dar grandes beneficios y va a subir el valor de todas las propiedades, todo eso es eventual, porque está sujeto a que el Estado cumpla cabalmente la obra que se propone realizar. El perjuicio que se indemniza es el actual, el que se produce en ese momento. Lo demás es un beneficio para la colectividad, en la cual está incluido el propietario al que se priva del terreno.

Por eso, considera extraordinariamente peligroso sostener que deben deducirse del valor de la indemnización los beneficios que se le puedan causar, porque esos son siempre eventuales. Esto lo sostiene con mucho acento, y lo hace porque cree que aquí está perfectamente determinado el nudo gordiano del problema porque, de otro modo, significaría no sólo producir esa desigualdad ante la ley a que se refiere, sino también dar lugar a una serie de consideraciones y disquisiciones que no se compadecen con la disposición que se estudia.

El señor ORTÚZAR (Presidente) señala que, en realidad, cree que es más grave la conclusión a que ha llegado el señor Ovalle que el principio que él estableció, porque el señor Ovalle admite que la expropiación puede significar fuente de enriquecimiento sin causa. Y él comparte la tesis del señor Evans en el sentido de que la expropiación no puede significar lucro indebido.

El señor OVALLE, aclara que nunca lo ha sostenido.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que no, pero está aceptando que el acto expropiatorio pueda constituir fuente de enriquecimiento para el propietario.

El señor EVANS explica que el señor Ovalle sostiene que el beneficio que va a obtener el propietario no puede calcularse en el momento en que se realiza el acto expropiatorio, porque es un beneficio eventual, un beneficio futuro, si el Estado cumple su compromiso de realizar las obras para los cuales expropia.



Incluso es imposible de medir cuantitativamente, ni aun cuando se le dieran al juez las facultades de apreciar en conciencia, porque no hay ningún texto legal para establecer el monto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) acota que, entonces, si el beneficio realmente existe, el juez lo va a apreciar y, si no existe, no lo va a tomar en cuenta.

El señor LORCA señala que hay dos leyes que citar respecto de la materia a que se refiere el señor Ovalle. La primera, cuyo número no recuerda, fue dictada durante el tiempo de don Gustavo Ross, cuando se expropiaron los sitios en el Barrio Cívico. La segunda ley, fue la N° 13.665, en la cual, precisamente, se señaló el concepto a que se refiere el señor Ovalle, en el sentido de que el mayor valor podía perfectamente compensarse. Además, con el objeto de que no se beneficiaran injustamente sólo algunos o se evitara esta posibilidad, se estableció un impuesto a la plusvalía, ó gravamen progresivo, que iba decreciendo a medida que se iba distanciando de las obras de urbanización que se hacían.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que cree que es necesario que se tenga en cuenta una sentencia de la Corte Suprema, que está citada en su "Tratado de Derecho Constitucional", que dice: "En el juicio de expropiación el juez no puede estar sometido o enmarcado en las apreciaciones que arbitrariamente le hagan las partes en sus solicitudes, ya que el legítimo valor en el momento en que la expropiación llega a consumarse, o sea, en el momento en que se verifica el pago y la entrega del predio, puede variar favorablemente para el expropiado, como por un alza en el valor de la propiedad en la región en que el predio se halla, o desfavorablemente, como en el caso de avenidas, cambio de curso de corrientes, terremotos, etcétera. La Constitución y la ley exigen que se indemnice al propietario en el valor legítimo y justo de la especie y ese valor no puede estar sometido a contingencias que llevarían a una expropiación injusta".

Agrega que en dicho Tratado se hallan insertas diversas sentencias de la Corte Suprema al respecto, como las de fechas 26 de octubre de 1951, 4 de julio de 1952, y 24 de octubre de 1953.

El señor OVALLE considera que la cita del señor Silva Bascuñán es perfecta. Ella está referida al momento del pago, no al momento en que se decreta la expropiación, sino al instante en que se paga, que es lo lógico, y es la tesis que comparte.

Agrega que si no se acepta su proposición, preferiría aprobar aquella que expresa "de los perjuicios que se le causen".

El señor ORTÚZAR (Presidente) hace presente que no tiene inconveniente en aceptar la indicación del señor Evans, pero sin la palabra "efectivo".

El señor EVANS sugiere cambiar la expresión "efectivo" por "efectivamente causado"; es decir, por "el daño patrimonial efectivamente causado".

Los señores LORCA, OVALLE y SILVA BASCUÑÁN manifiestan su conformidad con dicha sugerencia.

El señor EVANS solicita insertar en el Acta, las sentencias aludidas.

—Acordado.

Las sentencias cuya inserción se acordó son del tenor siguiente: (ver página N° 29).

El señor GUZMÁN señala que el transcurso del debate le ha inclinado por la proposición del señor Evans señalando que se trata de los daños patrimoniales directos y actuales que le causen, porque cree que al hablarse del daño patrimonial lo que se busca es excluir el daño moral.

Le parece, además, que debe quedar igualmente excluida la indemnización de los perjuicios indirectos y, naturalmente, todo daño debe referirse solamente al que actualmente se ha producido y no al que pueda surgir con posterioridad a la expropiación y que puede tener validez como consecuencia de la dilatación en el juicio que se lleve a cabo. Por eso, se inclinaría más que por la expresión "efectivamente", que la encuentra un poco vaga a este respecto, por la de "daño patrimonial directo y actual" o "actual y directo". Ya que al hablar de directo quedan comprendidos el daño emergente y el lucro cesante.

El señor OVALLE hace presente que al hablar de "actual" queda fuera el lucro cesante.

El señor GUZMÁN replica que ha entendido el término "actual" como opuesto al término "eventual".

El señor ORTÚZAR (Presidente) manifiesta que esos son términos que, en todo caso, pueden ser discutibles, en cambio, la expresión "efectivamente causados" no lo es.

Agrega que la Comisión ha querido justamente evitar que se llegue en la Carta a este tipo de calificación de los perjuicios y de la determinación de las divisiones que hacen los autores, por la misma razón que lo han evitado todas las Constituciones. En cambio, la expresión "efectivamente causado" es una expresión clara, y cree que da margen a los Tribunales para ser equitativos.

El señor GUZMÁN señala que solamente pide la constancia de la Comisión si está de acuerdo o no en el criterio que ha señalado, en el sentido de que la

expresión daño patrimonial es usada o debe ser entendida en el sentido que queda excluido de indemnización el daño moral.

El señor OVALLE expresa que está de acuerdo con la proposición del señor Evans y rechaza la idea de agregar la expresión "actual", porque ella dejaría fuera de la indemnización al lucro cesante en los casos que procediera.

Estima que la palabra "efectivamente" o "efectivo" es la precisa para eliminar los perjuicios eventuales que pudieran causarse. El Diccionario de la Real Academia dice que "efectivo es lo real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal". En consecuencia, cree que la expresión empleada por el señor Evans es la precisa.

Por último, desea dejar constancia de que está de acuerdo con el principio que fluye de la sentencia que se va a incorporar en el Acta, porque ella remite todas estas indemnizaciones al momento en que la expropiación llega a consumarse; es decir, al momento en que se verifica el pago y la entrega del predio. Toda variación posterior no es apreciada; toda variación anterior debe ser apreciada, para que la indemnización sea efectiva, real y suficiente. Le parece que debe dejarse constancia de este principio, porque de otro modo podría quedar flotando la duda en el debate como consecuencia de interpretaciones anteriores, especialmente, por la que formuló el señor Presidente, porque sí la encuentra extraordinariamente peligrosa. Cree que ella se disiparía, si la Comisión deja constancia de que los principios sustentados en ese fallo son los que deben aplicarse a estos otros que mencionó el señor Silva Bascañán y que están en el Tomo II, de su Tratado de Derecho Constitucional, porque es el principio que la Comisión debe destacar para que en este sentido se interprete la disposición.

El señor ORTÚZAR (Presidente) señala que no tiene inconveniente en aceptar dicha constancia, aun cuando, en su concepto, incluso la expresión "efectivamente causado" va a permitir siempre al Tribunal competente que establezca hasta dónde no son efectivamente causados.

Agrega que, si le parece a la Comisión, se dejará constancia de lo pedido por el señor Ovalle.

—Acordado.

El señor EVANS hace presente que en el inciso segundo hay una sola indicación que es la que amplía de 10 a 15 años el plazo máximo de pago de las indemnizaciones cuando así lo aprobare excepcionalmente el Poder Legislativo.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que, a su juicio, le parece un poco excesivo dicho plazo. Agrega que lo meditó bastante y le da la sensación de que incluso se opone un poco a un concepto que el señor Evans ha compartido,

al igual que el resto de los miembros de la Comisión: el de no hacer recaer en el expropiado la totalidad del daño que significa la expropiación. Porque no es lo mismo el pago de una indemnización al contado, que a cinco años o a quince años plazo. Si a una persona le privan de un capital, de una empresa, si es industrial, es evidente que si le pagan el valor de la indemnización en quince años no podrá reponer su industria y, en consecuencia, va a estar sufriendo personalmente las consecuencias que debiera compartir la colectividad, puesto que la expropiación ha sido por causa de utilidad pública. Y como ya no existe la posibilidad de una expropiación masiva como lo fue la de la reforma agraria, en el caso en que el Estado tenga dificultad en su capacidad económica para pagar la indemnización, deberá establecer un impuesto para llevarla a efecto, pero sería injusto hacer recaer exclusivamente sobre ese propietario las consecuencias y el daño que significa la expropiación.

El señor SILVA BASCUÑAN se inclina por mantener los diez años, porque le parece que el empuje empresarial de la gente a la que realmente le interesa la economía no dura un término medio de más allá de veinte o veinte y cinco años y entonces, si efectivamente el bien que se le expropia representa una alteración en su empuje productivo, quince años, dada la fragilidad de la vida humana, y el poco tiempo que dura el empuje productivo de la iniciativa privada, cree que es un plazo largo que es muy difícil de aprovechar para volver a situarse en la posibilidad de recuperar ese bien.

El señor OVALLE señala que con esta proposición del señor Evans, se plantea un problema bastante delicado en materia de expropiaciones, y es el del plazo excesivo en el pago de la indemnización, porque plantea a su vez otra interrogante cual es si en la fijación del monto de la indemnización debe o no considerarse para determinarla, el plazo en el cual se paga. Porque por mucho que se apliquen revalorizaciones, actualizaciones, es evidente que no se repara el daño ni se hace posible la sustitución del valor del bien respecto del expropiado si la indemnización se paga en forma diferida. Porque, además de que la indemnización juega un valor de justicia, cual es el de restablecer en quien se ve privado de un bien el equivalente de ese bien que se le priva, hay una razón de orden económico que es la de hacer posible a quien se priva de un bien productivo que pueda desarrollar una actividad que reemplace a aquella que cumplía con el bien expropiado. Eso debe estar siempre presente en la indemnización.

Por ello es que estima que para fijar el monto de la indemnización debe tenerse en consideración de alguna manera el plazo en que ella se va a pagar. Ese es un principio que debe estar siempre presente en los jueces y en el legislador del futuro.

Ahora bien, si ese principio estuviera consagrado en la Constitución o fuera posible consagrarlo, estaría de acuerdo en agregar los quince años siempre que lo aceptara en determinadas condiciones el Congreso Nacional pero teme que no se vaya a razonar tan finamente ni a hilar tal delgado. Agrega que le

han hecho fuerza las expresiones del señor Silva Bascuñán en el sentido de que, siendo el reemplazo del bien en quince años, la indemnización pase a ser más bien una ilusión que una realidad, razón por la cual considera que ya el plazo de diez años resulta excesivo, y tanto lo cree que le parece conveniente tomar las providencias que se adoptan en la proposición que se estudia.

El señor LORCA manifiesta su acuerdo con las expresiones de los señores Ortúzar, Ovalle y Silva Bascuñán.

El señor EVANS reitera que es partidario de ampliar el plazo a quince años por las razones que dio en la sesión anterior.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTÚZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

Cas. forma.— 4 de julio de 1952.

MACERA, CARLOS CON FISCO.

Ultra petita — Expropiación — Monto de la indemnización — Indemnización del expropiado — Perjuicios — Peritos — Expropiada — Reclamación — Cuantía de la indemnización.

DOCTRINA.— Conforme al objetivo tenido en vista por el artículo 10, N° 10, de la Constitución Política, tendiente a indemnizar ampliamente al dueño de la cosa expropiada en cuanto a los perjuicios que se le causen con la expropiación, tanto la Ley de 18 de junio de 1857 como la de 14 de agosto de 1838, atienden para regular el monto de la indemnización a las conclusiones a que lleguen los peritos y no a lo que exponga el expropiado.

En consecuencia, no puede viciar de ultra petita el fallo que se expida en el juicio de reclamación del avalúo fijado por la Comisión de hombres buenos para el inmueble expropiado, la circunstancia de que en aquél se determine como cuantía de la indemnización una cantidad mayor que la señalada por el afectado, tanto más cuanto que, en la especie, el reclamante, si bien indicó una suma como valor que debía pagársele por el terreno expropiado, expresó además, que esa cantidad podía ser la que regulara el juzgado.

En la gestión sobre reclamo del avalúo fijado por la Comisión de Hombres Buenos para el terreno expropiado para construir un camino de acceso a la

Planta Siderúrgica de Huachipato, de la Compañía de Acero del Pacífico, iniciada por don Carlos Macera Dellarrosa, ante el Segundo Juzgado de Letras de Mayor Cuantía de Concepción, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunció la sentencia de 5 de octubre del año pasado, en la que, confirmando con declaración el fallo de primera instancia, dispuso que debía pagarse al expropiado como indemnización, la suma de \$ 1.712.420.

Contra el fallo de alzada interpuso el Fisco el recurso de casación en, la forma, que le fue concedido y que basó en la causal de "ultra petita" derivada de que a pesar de que el reclamante sostuvo que sus terrenos valían \$ 907.420 y pidió en su demanda que por concepto de expropiación de ellos debía pagársele esta suma o la que el Juzgado regulase, la sentencia ordena la cancelación de \$ 1.712.420, o sea, otorga más de lo pedido por el actor, incurriendo así en la causal de casación de forma contemplada en el N° 4° del artículo 760 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte:

Teniendo presente:

1° Que no puede considerarse que la sentencia impugnada incurra en la causal de casación de "ultra petita", por el hecho de que a pesar de haber dicho don Carlos Macera en el escrito de fojas 5 que se oponía a la tasación practicada por la Comisión de Hombres Buenos y que se modificase declarando que por concepto de valor del terreno expropiado, debía pagársele la suma de \$ 907.420 o la que el Juzgado regulase en el fallo de alzada se dispuso que se confirmaba la sentencia de primera instancia, que dio lugar a la reclamación, con declaración de que se señalaba como legítimo valor del terreno expropiado la cantidad de \$ 1.712.420;

2° Que, en efecto, la gestión judicial sobre expropiación, tiene por objeto obtener que a la persona que sufre la expropiación, se le otorgue la indemnización que se ajuste con ella o que se determine en el juicio correspondiente, procedimiento este último adoptado respecto de la expropiación verificada en el inmueble del señor Macera;

3° Que conforme con el objetivo tenido en vista por el artículo 10 de la Constitución Política, tendiente a indemnizar ampliamente al dueño de la cosa expropiada, en cuanto a los perjuicios que se le causan con la expropiación, tanto la ley de 18 de junio de 1857 como la de 14 de agosto de 1838, atienden para regular el monto de la indemnización a las conclusiones a que lleguen los peritos y no a lo que exponga el expropiado, de lo que se sigue que no puede viciarse de "ultra petita" al fallo que se expida en el juicio, el hecho de que en aquél se determine como cuantía de la indemnización una cantidad mayor que la señalada por el afectado;

4° Que, además en el caso particular de que ahora se trata, el reclamante, si bien indicó como valor que debía pagársele por el terreno la suma de \$ 907.420, expresó, además, que esa cantidad podía ser la que regulase el Juzgado, lo que aleja la idea de que haya limitado a aquella cifra exacta el precio que debía pagársele por la cosa expropiada, que ha podido ser mayor al justipreciarlo así los peritos, según aquí ocurrió.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con los artículos 772, 787, 801 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se desecha el recurso de casación en la forma interpuesto por el Fisco contra la sentencia mencionada al principio, con costas, en que se condena solidariamente a la parte y al abogado patrocinante del recurso.

Redactada por el Ministro don Franklin Quezada Rogers.— Alfredo Larenas. — Franklin Quezada R. — Gonzalo Brañas Mac Grath.— Alberto Cumming C.

Ultra petita — Expropiación — Monto de la indemnización —Indemnización al expropiado. — Perjuicios — Cuantía de la indemnización.

DOCTRINA.— En los reclamos sobre el justiprecio de bienes expropiados en conformidad a lo dispuesto en los artículos 42 y 44 de la Ley N° 7.747; 11 y siguientes de la Ley N° 4.496; 16 y siguientes de la Ley N° 5.604 y Leyes de 18 de junio de 1857 y 14 de agosto de 1838, no cabe incurrir en el vicio de ultra petita por haberse otorgado una mayor cantidad que la pedida por el interesado, porque este vicio exige que las facultades del tribunal estén limitadas a la suma solicitada, lo que no ocurre en estas gestiones (1).

C. DE APELACIONES.— La Constitución Política del Estado, al establecer la inviolabilidad de las propiedades y la expropiación por causa de utilidad pública, estatuye que el perjudicado por la expropiación debe ser cumplida y total e íntegramente indemnizado, sin limitación en cuanto a la calidad del daño, y es evidente que es-a indemnización debe ser el efectivo justiprecio de lo expropiado sin atenderse a la estimación que haga el perjudicado.

El perjuicio debe valorizarse no con relación al tiempo en que la expropiación se ordena, sino al momento en que la indemnización se ajusta de acuerdo con el perjudicado o se determina en la sentencia correspondiente que es cuando llega realmente a consumarse la expropiación.

Don Filadelfo Garrido Acuña, en representación de don Flavio Garrido Acuña, expresa: por Decreto Supremo N° 697, de 22 de marzo de 1945, del Ministerio de Tierras y Colonización, se expropiaron diversos predios ubicados en Las Vegas, entre los cuales se encuentra el lote a), de propiedad del segundo, con 9 hectáreas y fracción de superficie, ubicado al sur de la calle Amunátegui y con frente al camino pavimentado y línea férrea de Coquimbo a La Serena. Agrega que la Comisión de Hombres Buenos tasó toda la propiedad en \$

130.000, suma que "no representa el valor de una hectárea de terreno cultivado, si se toma en consideración como tierra de siembras; mucho menos si se la considera como quintas, atendida su situación privilegiada de deslindar con calle pública en una extensión de 320 metros y con el camino pavimentado, hoy Carretera Panamericana, en una extensión de 308 metros". Fundado en éstas y otras consideraciones, el señor Garrido "formula reclamación sobre justiprecio de estos terrenos" y pide que "sean fijados en definitiva en los siguientes precios por metro cuadrado: 5 hectáreas de terreno de primera clase y con actual cultivo a razón de \$ 20 el mt.<sup>2</sup>; 1½ hectáreas de terrenos semicultivados a razón de \$ 10 el mt.<sup>2</sup>; el resto, terrenos no cultivados, pero desecados, \$ 5 el mt.<sup>2</sup>. En subsidio pide que el Juzgado fije la cantidad que estime de justicia.

Celebrado el comparendo de estilo, designados los peritos del reclamante, del Fisco y tercero en discordia; aceptados sus cargos y efectuada la inspección pericial, se evacuaron los informes que atribuyeron al inmueble expropiado los valores de \$ 3.437.360; \$ 200.130 y \$ 2.695.800, respectivamente. El primero y el último, incluyeron el valor de los perjuicios y su indemnización.

Por sentencia de primera instancia fechada el 12 de noviembre de 1951, el señor Juez Letrado de La Serena dio lugar al reclamo en todas sus partes "determinándose que el valor que el Fisco debe pagar por la expropiación, es de \$ 1.313.500", que coincide exactamente con lo pedido en la demanda. El fallo citó los artículos 42 y 44 de la Ley 7.747; el Título II de la Ley 5.604 y los artículos 425, 917 y 918 del Código de Procedimiento Civil.

Una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 10 de noviembre de 1952, confirmó este fallo "con declaración de que se señala en \$ 2.534.600 la indemnización que el Fisco debe pagar al reclamante por los terrenos expropiados a que se refiere la reclamación". En lo pertinente a este recurso, el fallo de alzada tuvo presente, entre otras, la siguiente consideración: "2° Que para llegar a las estimaciones del fundamento anterior, se ha tenido, además, presente: a) que si bien en su reclamo el actor señaló como valor de su predio una cantidad sensiblemente inferior a la que fija esta sentencia, es de hacer presente que la demanda se presentó en mayo de 1974, es decir, hace más de cinco años, lapso durante el cual el precio de la propiedad ha sufrido una alza considerable debido a circunstancias de pública notoriedad como la baja de la moneda y otras que sería innecesario detallar; b) que la Constitución Política del Estado en su artículo 10, N° 10, inciso 1°, al establecer la inviolabilidad de las propiedades y la expropiación por causa de utilidad pública, estatuye que el perjudicado por la expropiación debe ser cumplida, total e íntegramente indemnizado, sin limitaciones en cuanto a la calidad del daño, y es evidente que esa indemnización debe ser el efectivo justiprecio de lo expropiado sin atenderse a la estimación que haga el perjudicado; y c) que el perjuicio debe valorizarse no con relación al tiempo en que la expropiación se ordena, sino al momento en que la indemnización se



ajusta de acuerdo con el perjudicado o se determina en la sentencia correspondiente que es cuando llega realmente a consumarse la expropiación”.

Firman esta sentencia los Ministros señores José M. Alzérreca y Miguel González C., y el abogado integrante don Luis Cousiño Mac Iver.

Don Antonio Pinto Durán, por el Fisco dedujo el presente recurso de casación en la forma, fundado en la causal cuarta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Según el recurrente “de los términos del reclamo resulta claro que el demandante ha pedido en autos que se fije el valor de los terrenos expropiados en la suma de 1.313.500 pesos”; y, como “la sentencia de segunda instancia ha ordenado pagar \$ 1.221.100 más que lo cobrado en la demanda, lo que corresponde a un aumento de 193½” debe concluirse —sigue el recurso— que ha fallado “ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes”. Termina solicitando que este tribunal, acogiendo el recurso, deje sin efecto la sentencia recurrida.

La Corte:

Teniendo presente:

1° Que la expropiación de autos está regida por los artículos 42 y 44 de la Ley 7.747; 11 y siguientes de la Ley 4.496; 16 y siguientes de la Ley 5.604, y leyes de 18 de junio de 1857, y 14 de agosto de 1838, cuyas disposiciones conviene analizar para establecer con exactitud la naturaleza de la gestión y las facultades del tribunal. El artículo 2° de la Ley de 1838 dispone que “no aviniéndose los interesados entre sí sobre el valor de la especie, la al juez ordinario competente para causas de mayor cuantía del lugar donde aquélla estuviere situada, pidiéndole que proceda a su tasación pericial”. La Ley de 1857 introdujo una gestión administrativa previa a la gestión judicial, consistente en la tasación a cargo de una Comisión de Hombres Buenos y en su artículo 4° dispuso que “el interesado que quisiera reclamar del justiprecio hecho por la Comisión, ocurrirá dentro de veinte días al juez ordinario respectivo, solicitando que su contendor nombre un perito para que junto con el que debe proporcionar desde luego el recurrente, hagan una tasación circunstanciada y minuciosa” y en concordancia con estos preceptos el artículo 915 (1.092) del Código de Procedimiento Civil —que no es aplicable al caso de autos y que sólo se cita para reforzar la conclusión que sigue— dispone que “a solicitud escrita del que pide la expropiación, citará a éste y al propietario de los bienes a un comparendo, con el fin de nombrar peritos que hagan el justiprecio ordenado por dicho artículo”.

Por su parte la Ley 4.496 —artículos 11 y siguientes—, y la 5.604 —artículo 16 y siguientes— mantuvieron en su esquema general el procedimiento de las leyes anteriores, incluso el plazo fatal de veinte días para ocurrir a la justicia ordinaria, y así tenemos que la primera en su artículo 17, inciso 4°, dispuso

que “la reclamación se interpondrá y tramitará de acuerdo con la Ley de 18 de junio de 1857”; y el artículo 28 de la última ley citada agregó que “en la reclamación el solicitante, nombrará un perito y pedirá que su contendor designe otro para que procedan juntos, a efectuar una nueva tasación”;

2° Que de las leyes relacionadas resulta que en estas gestiones de naturaleza especial, la petición concreta que el interesado debe formular, es la tasación de los bienes expropiados y con este objeto, la designación de peritos; petición que no limita cuantitativamente la facultad del tribunal para fijar su valor, de acuerdo con el mérito de autos;

3° Que no obsta a la conclusión anterior —y por el contrario la refuerza— el penúltimo inciso del artículo 17 de la Ley 4.496, que exige indicar en el reclamo “la suma en que se estima la indemnización” porque este precepto, como lo dice expresamente es sólo con el objeto de establecer la parte no discutida del precio, permitir su pago inmediato, y computar los intereses que se adeuden por el exceso, si lo hubiere; y,

4° Que por estas consideraciones debe concluirse que en los reclamos sobre el justiprecio de bienes expropiados, no cabe incurrir en el vicio de ultra petita por haberse otorgado una mayor cantidad que la pedida por el interesado, porque este vicio exige que las facultades del tribunal estén limitadas a la suma solicitada, lo que no ocurre en estas gestiones, por lo que corresponde rechazar el recurso interpuesto que se apoya en esta causal.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con los artículos 772, 787, 801 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se desecha el recurso de casación en la forma interpuesto por el Fisco contra la sentencia de 10 de noviembre de 1952, escrita a fojas 53, con costas en que se condena solidariamente a la parte y al abogado patrocinante del recurso.

Redactada por el abogado integrante don Pedro J. Rodríguez G. — Ciro Salazar M. — Ramiro Méndez B. — Ramón Contreras A. — Pedro J. Rodríguez G.

## 1.24. Sesión N° 168 del 20 de noviembre de 1975

Continúa el estudio de la garantía relativa al derecho de propiedad. Se debate el precepto relativo a la toma de posesión material del bien expropiado y el referente a aquellas propiedades que sólo pueden ser expropiadas previo pago al contado de la indemnización.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con la asistencia de sus miembros integrantes señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asiste, también, el profesor don Pedro Jesús Rodríguez González, miembro de la Subcomisión Constitucional encargada del estudio del Derecho de Propiedad.

Actúan de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde ocuparse en los dos últimos incisos de la preceptiva relativa al dominio privado propuesta por la Subcomisión, cuyo texto es el siguiente:

“Para tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente la cuota de contacto de la indemnización convenida o, si no hubiere acuerdo, de la que provisionalmente se determine en conformidad a la ley.

“Con todo, la pequeña propiedad rústica, la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y los talleres artesanales, explotados por sus dueños, así como la vivienda habitada por su propietario, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización.”.

En seguida, ofrece la palabra sobre el penúltimo inciso leído.

El señor EVANS hace saber que tiene una inquietud o pregunta que formular respecto de la frase final de este inciso, que dice que, si no hubiere acuerdo, debe pagarse la cuota que provisionalmente se determine en conformidad a la ley. Cree que debería expresarse “...que provisionalmente se determine por el Tribunal en conformidad a la ley”, porque, en su opinión, no es conveniente dejar tan abierto el texto constitucional para que pudiera ser la autoridad

administrativa, la autoridad expropiadora o el propio legislador el que llegara a decir cuánto y cuándo se va a pagar provisionalmente la cuota de contado en determinados casos. En consecuencia, sugiere decir que el depósito provisional de esta cuota al contado, en caso de que no hubiere acuerdo en el monto de la indemnización, será la que se determine por el Tribunal en conformidad a la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que él le había hecho la misma observación a don Pedro Jesús Rodríguez en el momento en que el señor Evans no estaba en la Sala, por lo que cree que sería interesante escuchar su opinión.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que esta disposición va aparejada con otra que está agregada al informe como anexo y a manera de disposición transitoria. Hace presente que la verdad es que sobre ella la Subcomisión no tiene todavía una posición concreta, y se agregó nada más que a título informativo, ya que no existe una aprobación definitiva de ese texto, pues se estaba en espera de un informe del Consejo de Defensa del Estado, que acaba de llegar y que se está estudiando, para hacer una proposición concreta, en un informe final, a esta Comisión.

Agrega que se pensó en esa disposición porque las normas sobre expropiación en debate iban a producir la derogación tácita de todas las muchísimas normas de expropiación particular que están vigentes, con lo que surgiría un caos mayor que el actual, porque finalmente iba a ser motivo de investigación saber en qué términos y en qué forma estaban vigentes las disposiciones pertinentes. Explica que se trata de una disposición transitoria, bastante extensa, que tiene por objeto unificar en un solo texto los procedimientos expropiatorios.

En relación a la materia precisa de que se trata, dice que la Subcomisión ha pensado en una disposición que no está redactada pero que se ha estructurado en la siguiente forma: hay una etapa previa, preparatoria, y otra de ejecución de la expropiación; la línea demarcatoria de una y otra etapa sería el momento en que se dicte el acto expropiatorio, y en el momento de dictarse el acto expropiatorio por la Administración Pública o el órgano que corresponda, se ha terminado con la etapa preparatoria. Añade que en la etapa preparatoria se determina proporcionalmente la indemnización, se fija el monto de los perjuicios por una comisión, en forma administrativa, pero se ha cuidado que esto no se haga con ligereza, y por eso en la norma se establece que los peritos deben ser designados de una nómina que confeccionará el Presidente de la República, a propuesta de los respectivos colegios profesionales, para los efectos de garantizar, de algún modo, su idoneidad y, al mismo tiempo, su independencia respecto de la Administración propiamente tal.

Agrega que fijado el monto de la indemnización, el acto expropiatorio contiene en sí la indemnización provisional fijada, así como su forma de pago, y éste es, entonces, el acto que se notifica al expropiado y da lugar, por un lado, a todo el procedimiento de reclamos posibles, y por otro, a la ejecución del acto expropiatorio.

Expresa que la Subcomisión, por lo menos al redactar esto, tuvo en cuenta lo que se acaba de explicar, y naturalmente, si la Comisión no juzga eso adecuado o si da lugar a otras situaciones que se juzguen inadecuadas, habría que analizarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte la inquietud del señor Evans, porque la verdad es que ésta es una ley complementaria que puede ser modificada por otra ley, y el día de mañana el legislador perfectamente podría establecer, por ejemplo, con este precepto constitucional, que se pagará provisionalmente el uno por ciento del avalúo del bien expropiado.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que quizás ese caso .no fuera posible, porque la norma anterior dice: "...indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante...".

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que como ahora se trata, lisa y llanamente, de fijar una indemnización provisional en la forma que determine la ley, ésta puede decir que provisionalmente, a cuenta de la indemnización definitiva, se paga el uno por ciento del avalúo, y, evidentemente, que no se podría decir que eso es inconstitucional.

Por este motivo, le agrada más la solución que propone el señor Evans, en el sentido de que el monto sea determinado provisionalmente por el juez, a lo que él agregaría que fuera, naturalmente, en un procedimiento brevísimo, sumario.

El señor EVANS hace saber que, en su opinión, no dejaría eso a la ley, pues, para él, la garantía radica en que la indemnización sea determinada por el Tribunal, porque la verdad es que, ya sea por la vía legislativa o por la vía de la administración, puede presentarse una situación manifiestamente irregular y perjudicial para el propietario. Se pregunta, ¿cuál es el interés del Estado, esencialmente, en todos los procedimientos expropiatorios?. Sin duda que tomar posesión del bien expropiado a la brevedad posible, ahí está el interés del Estado; después se discutirá cuánto se paga, cómo se paga, dónde se paga, etcétera. Cree que es ahí, tal vez, por inadvertencia, o porque se confió en las disposiciones de un texto legal que la misma Subcomisión redactó, donde observa extraordinariamente abierta la puerta para que la Administración o el legislador se tienten y por este resquicio —en el buen sentido de la palabra— que aquí deja la Constitución, se filtren fijaciones

provisionales o fijaciones de parte de la cuota al contado a título provisional, que sean manifiestamente injustas, improcedentes o, en algunos casos, confiscatorias. Estima que puede suceder lo que expresaba el señor Presidente, es decir, que, como no hay acuerdo, se pague provisionalmente, y dado que en casos de desacuerdo, según el procedimiento que ha expuesto el señor Rodríguez, hay un sistema en el que intervienen diversos peritos y por vía administrativa se fija la indemnización, sucede que este acuerdo a que se refiere el inciso final está remitido a la aceptación por el propietario de la indemnización que ha sido fijada por vía administrativa.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que puede haber otras vías.

El señor EVANS advierte que pueden haber acuerdos posteriores en el Tribunal, obviamente, o en cualquier momento con la Administración.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) piensa que puede haber acuerdo en la cuota al contado de la indemnización convenida, porque es posible llegar a un acuerdo directo y fijarse la indemnización definitiva.

El señor EVANS pregunta qué dice el texto constitucional en el caso de que no hubiera acuerdo en el monto de la indemnización.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que en el caso de desacuerdo se establece que se pagará la cuota que provisionalmente se determine en conformidad a la ley.

El señor EVANS cree que éste es el asunto que interesa, porque lo más probable es que no vaya a haber acuerdo entre el Estado y el expropiado, y en la mayoría de los casos, es lo que está dentro de los márgenes de posibilidades más realistas. En consecuencia, colocándose en una situación equilibrada de que en la mitad de los casos no haya acuerdo —ya que es más realista pensar que en la mayoría de los casos no se producirá acuerdo—, ¿cuál es la situación del propietario en esa mitad de los casos, con el texto constitucional?. La situación del propietario es que la ley podrá establecer —la ley expropiatoria, una ley general o una modificación de la ley general que se propone— que, provisionalmente, en caso de desacuerdo, la cuota al contado será fijada por la autoridad administrativa, o bien la propia ley podría establecer que estas expropiaciones que, por razones de utilidad pública se autorizan, tendrán, para los efectos del pago provisional, un procedimiento según el cual, si no se produjere acuerdo entre el expropiado y el expropiante, el expropiado recibirá provisionalmente, a cuenta de la cuota al contado, para los efectos de tomar posesión material del bien, una suma determinada que puede ser irrisoria o inicua, y por eso es que tiene dudas.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que la verdad es que esta idea fue sumamente debatida en la Subcomisión, en la que se analizaron ideas aún más extremas que la que está desarrollando el señor Evans, porque se pensó, incluso, en la posibilidad de que, además de hacerse por retención judicial la indemnización provisional, se hubiera consignado el valor correspondiente a la indemnización provisional, la cuota al contado y la cuota a plazo, en forma de documentos de Tesorería, lo que hace presente para los efectos de describir, más o menos, cuál fue la evolución del pensamiento de la Subcomisión. Pero se observó, —añade—, que la verdad es que aquí se produce un punto de fricción entre el poder expropiatorio, por un lado, y los derechos del expropiado, por el otro, punto en el que debe tenerse cuidado, ya que, en definitiva, puede darse el caso de que las garantías otorgadas al propietario entraben de tal manera la acción expropiatoria del Estado, que constituyan, prácticamente, un embarazo inadmisibles en casos en que la expropiación responda a una necesidad urgente, en los cuales, evidentemente, va a ocurrir que nunca el propietario llegará a ningún acuerdo sobre la indemnización, siempre va a reclamar sobre la indemnización provisional ante los tribunales, y esta indemnización provisional fijada por los tribunales va a dar lugar necesariamente, como se llegó a la conclusión, a un procedimiento que, aunque sea sumario, permitirá amplias oportunidades de dilación. Porque se pregunta, ¿qué puede hacer el juez para fijar la indemnización provisional?. Debe tener, desde luego, la opinión del expropiante, pero también deberá oír al expropiado, porque, de otra manera, no trabaja como tribunal de justicia. Es así como el juez dicta una resolución, ésta da lugar a informes periciales, los cuales pueden aportarse al tribunal o pueden elaborarse, por último, por el mismo tribunal, mediante peritos que designe dando lugar a resoluciones que, por sumario que sea el procedimiento, llegan hasta la Corte Suprema. En definitiva, lo que ocurre es que mientras mayor es la urgencia del Poder Público y de la autoridad pública para llevar adelante una expropiación por razones de orden social, como, por ejemplo, en el caso de los fundos ocupados u otras circunstancias similares, más poderosa es la eficacia de los procedimientos dilatorios por parte del expropiado, para los efectos de llegar a un arreglo satisfactorio mediante, precisamente, el entorpecimiento de esta acción. De ahí que se encontraron frente a un problema en que les pareció, en definitiva, que lo razonable era confiar en el buen criterio del legislador, y, en definitiva, esto es lo que se expresa. Cree que para obviar esta dificultad que, naturalmente, la observa en el sentido de que la ley fije el monto de la expropiación, podría decirse "que se determine en conformidad al procedimiento que la ley señale"; o sea, que la ley no pueda establecer nunca un monto, sino procedimientos, lo que fue, más o menos, el criterio que se tuvo, que es discordante con el que acaba de expresar el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere complementar la indicación del señor Evans, a fin de salvar precisamente la preocupación del señor Rodríguez, la cual comparte, en el sentido de establecer que la cuota de contado será fijada

provisionalmente por el tribunal en un procedimiento breve y sumario, o sumarísimo, que fijará la ley. De manera que, por una parte, quede garantizado el derecho del propietario a que no le fije el legislador una indemnización provisional que pudiera resultarle manifiestamente injusta, y, por otra parte, el interés público en tanto cuanto el Tribunal conocerá de esta materia en un procedimiento brevísimo que el legislador va a determinar y que naturalmente, para estos efectos imagina que será susceptible de recursos en el solo efecto devolutivo. Recuerda que una modificación propuesta a este artículo, para hacer posible la Ley de Reforma Agraria en la época del señor Jorge Alessandri, establecía un procedimiento similar en un precepto que decía: "Introdúcese la siguiente modificación en el N° 10, del artículo 10 de la Constitución Política del Estado:

"Agregase en el inciso segundo la siguiente frase final:

"El juez podrá autorizar la toma de posesión material del bien expropiado" — era todavía más rigurosa en defensa del propietario— "después de dictada la sentencia de primera instancia cuando se trate de expropiaciones para obras públicas de urgente realización o de predios rústicos, y siempre que sólo se hubiere reclamado del monto de la indemnización y se dé previamente al dueño el total o la parte de ella a que se refiere el inciso siguiente, ordenadas en dicha sentencia".

Piensa que si se complementa la proposición del señor Evans en forma de que el legislador deba determinar un procedimiento brevísimo para el efecto de establecer esta indemnización provisional, podría resolverse, por una parte, la preocupación que él tiene —y que personalmente comparte— y, por otra, la inquietud expresada por el señor Rodríguez, que también comparte, porque, evidentemente, no se puede dilatar, sobre todo en el caso de obras públicas de urgente realización la entrega material del bien expropiado, por lo que cree que ésa sería una solución.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima bastante ecuaníme la proposición hecha por el señor Evans, modificada en la forma sugerida por el señor Presidente, porque, en realidad, por un lado, hay que evitar que el proceso expropiatorio se haga impracticable por un exceso de seguridad para el propietario; pero, por otra parte, hay que dar a éste las mínimas garantías, porque en el desposeimiento material ya va gran parte de la situación práctica que permite su defensa. De manera que, ya desposeída la persona de la tenencia, privada del control del bien, ya es mucho el sacrificio que ha hecho como expropiado, y por lo tanto, la posibilidad de que abuse ya se hace por otra parte muy inverosímil, si se tiene presente que el legislador procurará dictar una legislación que no exagere el beneficio del expropiado. En seguida, cree que el expropiante también se preocupará de la ejecución de las tareas que le encomiende el legislador, en cuanto a no impedir el curso de la expropiación por un exceso de garantías para el expropiado, y además, el Tribunal tendrá



también, en principio, una actitud ecuánime. De manera que permitir, por una parte, que sea el Tribunal el que determine, y por otra, que lo haga en alguna forma brevísima que permita de algún modo escuchar al expropiado, es una situación bastante ecuánime, y le parece que es una solución aceptable y armoniosa para los intereses que están en conflicto en este caso.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que, a su juicio, el problema no se puede presentar cuando lo único que está en cuestión es el monto de la indemnización, porque ésta va a dar lugar a un reclamo judicial ante los tribunales ordinarios, en los cuales se va a fijar en definitiva ese monto, que será reajustado de acuerdo con lo que dice la propia Constitución, en el sentido de que debe ser un valor constante desde el acto expropiatorio, además de que se especifican las disposiciones a que él hizo alusión con anterioridad, porque, si no hay otro problema entre expropiante y expropiado sino que sólo respecto del monto de la indemnización y, en consecuencia, la expropiación está, en cuanto a tal acto de autoridad, a firme y la privación de dominio es irreversible, resulta entonces que no hay realmente un mayor daño en exigir la entrega de inmediato y en dejar subsistente el único problema que existe, que es el relativo al monto, y que de ninguna manera puede llegar a producir el efecto de hacer recuperar la tenencia material del bien expropiado.

De manera que estima que el problema hay que vincularlo más bien en relación con otro aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que es obvio que siempre se produce un perjuicio para el expropiado, porque va a ser privado entretanto de su propiedad y va a recibir, posiblemente, en dos, tres o cuatro años más — porque el juicio indemnizatorio puede prolongarse— el valor, ciertamente que reajustado, pero, entretanto, va a estar privado de todo beneficio, no va a recibir nada o sólo va a recibir esa pequeña cuota al contado. De manera que, si bien es cierto que en definitiva no se va a perjudicar, porque será compensado con el reajuste correspondiente, no es menos efectivo que en el tiempo que puede durar el juicio ese propietario va a estar privado de su propiedad y de la indemnización, y por lo tanto, este aspecto tiene cierta importancia.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que es efectivo que el aspecto mencionado por el señor Presidente tiene alguna importancia, pero le parece que el problema radica en el caso de que exista reclamo sobre la procedencia de la expropiación y que éste sea acogido eventualmente, porque entonces, sin duda, que daría derecho a la recuperación. De manera que, en definitiva, si ha de colocarse algún tropiezo, alguna limitación a la entrega material, más bien debería estar fundada en el hecho de que existieran o no reclamos sobre la procedencia de la expropiación,

estuviera sub litis el acto expropiatorio y sus efectos fundamentales de expropiación del dominio.

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca el hecho de que en esa modificación, a la que hacía referencia, que se proponía a la Constitución sólo se permitía la toma de posesión material cuando se reclamaba del monto de la indemnización, pero no cuando se reclamaba de la procedencia, porque si se reclama de la procedencia —si se ha autorizado, por ejemplo, la expropiación de un bien raíz determinado— naturalmente que el dueño tiene derecho a reclamar de la improcedencia de la expropiación si la ley se está extendiendo a un caso no considerado por el legislador, y si en ese evento se va a permitir tomar posesión del bien expropiado, prácticamente, puede ser ilusorio el derecho a reclamar de la improcedencia. Por esta razón se pregunta si tal vez no tendrá que limitarse este derecho al caso de que se reclame solamente del monto de la indemnización, porque, cuando se reclama de la improcedencia, el tribunal tendrá que resolver si es procedente o no lo es la expropiación, puesto que si se priva del bien que se quiere expropiar, naturalmente que ya casi equivale a una sentencia ejecutoriada por la cual el expropiado perdió el juicio, aunque en definitiva después obtenga éxito.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice que en el caso de la procedencia, le parece que lo razonable sería dar al expropiado el derecho a solicitar, como medida precautoria dentro de ese reclamo, el derecho a la retención y a la no entrega material, para los efectos de pedir y exigir que él acompañe antecedentes que constituyan presunción grave del derecho reclamado, y que, por consiguiente, no se produzca la postergación de la entrega automáticamente por el hecho de presentarse cualquier reclamo, por Infundado que sea, porque entonces daría lugar a tramitaciones.

El señor EVANS hace saber que estaba pensando en ese aspecto, es decir, en que si se establece como norma general que no procede la entrega material cuando haya reclamos pendientes sobre la procedencia de la expropiación, no cabe duda de que, juntamente con reclamar del monto de la indemnización, que es lo que interesa, se va a plantear el reclamo por la improcedencia, no tanto porque les interese a los expropiados, sino para los efectos de paralizar de todas maneras la entrega material, con lo cual pueden obtener una transacción beneficiosa a sus intereses.

De manera que, realmente, piensa que el único derecho que se podría dar al propietario que ha reclamado de la procedencia de la expropiación es el señalado por el profesor Rodríguez, y le parece que ese derecho lo tiene de todos modos, porque está en las reglas comunes a todo procedimiento, como lo establece el Código de Procedimiento Civil, cual es de solicitar una medida prejudicial o una medida precautoria, para lo cual hay que acompañar los comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que

se reclama, lo que le da seriedad al asunto, pero no puede otorgarse al expropiado otra garantía en la Constitución.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace presente que, por estar muy relacionada con este punto, quiere manifestar una duda que le ha surgido en relación al pago de la expropiación, porque en el inciso sustantivo referente al derecho a la indemnización se dice que se debe fijar, o sea, determinar o establecer su monto, "en un valor adquisitivo constante", concepto éste que está expresado en relación con la fijación del monto de la indemnización. Si no hubiera más adelante la posibilidad que existe ahora y no en la Constitución de 1833, de pagar a plazo la indemnización y se terminara aquí el inciso, si se dejara sólo la parte que fija el derecho a la indemnización conforme a un valor adquisitivo constante, lo que establecería el constituyente en ese precepto, aisladamente considerado, es nada más que la compensación debe ser hecha sobre la base de fijarle algún valor adquisitivo constante. Admite que, desde luego, la compensación más natural es la del dinero, que no es un valor adquisitivo constante en ningún país del mundo, pero, entretanto, cuando viene la norma excepcional de que se pueda pagar la indemnización a plazo, no viene expresado el requisito de que al fijarse el plazo, y al establecerse la modalidad de pago diferido, se garantice el valor adquisitivo constante. Cree que el texto estaría algo incompleto, porque se puede argumentar que en la fijación de la indemnización está asegurado por el constituyente un valor adquisitivo constante, pero no después, una vez fijado el plazo que se dé para pagar.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que si el valor adquisitivo constante está fijado al momento de determinarse la indemnización, es evidente que la forma de pago va a tener que considerar el reajuste correspondiente.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que la forma de pago y las consecuencias del eventual reajuste en relación con el plazo que se da para pagar no es exactamente lo mismo que la fijación del monto de la indemnización, porque, en el fondo, son dos derechos que en cierta manera tienen alguna autonomía: la fijación del monto y la modalidad de pago. Respecto de la modalidad de pago debe estar bien claro que, fijado el plazo, debe estar garantizado por el constituyente el valor adquisitivo constante de aquello fijado ya en cuanto al monto de la indemnización.

El señor EVANS piensa que puede haber algo de lo que dice el señor Silva Bascuñán, pero le parece que esto se salva con el sistema legal que se establezca. Respecto del inciso final estima que para que éste opere debe existir una de dos situaciones: primero, si hay acuerdo entre el Estado y el expropiado sobre el monto de la indemnización, el Estado procede a pagar y toma posesión material. Pero si no hay acuerdo sobre el monto de la indemnización, ¿qué debe haber existido para que opere el inciso final respecto de la fijación provisional?. Debe haber existido reclamo del propietario acerca del monto de la indemnización, y, en consecuencia, todo esto de fijar

provisionalmente el monto de la indemnización sólo opera cuando hay reclamo del propietario respecto del monto de la indemnización y mientras el reclamo esté pendiente.

Cree que si está pendiente una resolución judicial que va a fijar el monto de la indemnización, porque hay un demandante o reclamante llamado propietario y un demandado o reclamado llamado Estado, va a ser otra entidad que el Tribunal que está conociendo del aspecto sustantivo el que resuelva lo que se podría llamar un aspecto incidental. No le cabe duda de que no puede haber otro procedimiento para fijar el monto provisional de la cuota al contado que una resolución judicial, porque va a estar pendiente necesariamente un juicio entre expropiante y expropiado, puesto que si no hay juicio ya estaría fijada la indemnización de común acuerdo, y para que tome posesión material el Estado tendrá que consignar la cuota al contado, por lo cual estima que lo que debe haber para que opere la frase final es un juicio. En su concepto, lo que debería expresarse es que, si no hay acuerdo, se parta de la base de que necesariamente haya un procedimiento judicial pendiente referente a aquello de "lo que provisionalmente se determine por el tribunal" o "se determine por la vía incidental por el Tribunal, en conformidad a la ley", porque ahí sí que se establece un mecanismo efectivamente rápido y eficaz: un incidente dentro del pleito. Cree que si se está debatiendo entre Estado y expropiado el monto de la indemnización, y el Estado quiere tomar posesión material, pide al Tribunal por vía del incidente, que le fije provisionalmente lo que debe pagar como cuota al contado al mismo tribunal que está conociendo de cuánto deberá pagar en definitiva. Añade que si se pierde de vista que para que opere el inciso penúltimo tiene que haber pleito pendiente, no se va a encontrar la solución, y, en cambio, si se tiene presente que para que opere este inciso final siempre es necesario que no haya acuerdo y por tanto reclamo, no cabe duda que la fijación la tendrán que hacer los mismos jueces que conocen el fondo, por vía del incidente, que tiene una tramitación señalada en el Código de Procedimiento Civil: tres días para contestar, ocho días para la prueba.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone la siguiente redacción que, en el fondo, en su opinión, es lo mismo: "que provisionalmente se determine por el tribunal, en procedimiento sumarísimo fijado por la ley". Aclara que el tribunal será, evidentemente, el que conoce del reclamo, pero en esta forma la ley tendrá oportunidad, incluso, de decir que en este aspecto no caben las apelaciones en ambos efectos.

El señor EVANS declara que no tiene inconveniente en la redacción propuesta por el señor Presidente y sólo deseaba dejar en claro que a él no le cabe duda de que esto opera solamente cuando hay reclamo pendiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte plenamente la opinión del señor Evans y sugiere a la Comisión aprobar el siguiente texto:

“Para tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida, o si no hubiere acuerdo, de la que provisionalmente se determine por el tribunal en procedimiento sumarísimo fijado por la ley”.

—Aprobado.

El señor GUZMÁN expresa que desea hacer dos observaciones. Una se refiere a la inquietud del señor Silva Bascuñán respecto de la expresión “la que se fija en un valor adquisitivo constante”, que está colocada en un inciso anterior aprobado en sesión pasada. Agrega que, efectivamente, revisando y analizando este texto más a fondo, cree que no responde a la más feliz, por lo menos, de todas las maneras de expresar lo que todos están de acuerdo en decir, porque es evidente que cuando se fija una indemnización, se fija en un valor en dinero y no cabe hablar de que se fija un valor constante, pues lo que se hace en valor constante es pagarla con reajuste, para que tenga ese valor constante. Pero una indemnización que se fije en dinero, simplemente se fija en dinero, es el dinero el que pierde el valor constante y por eso el pago tiene que hacerse reajutable. De manera que sin entrar ahora al tema, porque sería perder el tiempo en un problema de simple redacción, y existiendo perfecto acuerdo en la unanimidad de la Comisión respecto de lo que se ha querido consagrar, sugeriría que la Mesa revisara para la sesión próxima la posibilidad de trasladar esta idea al inciso siguiente, que se refiere a la modalidad de pago.

El señor SILVA BASCUÑÁN propone para superar esta duda suya —que está muy bien sintetizada en lo que acaba de decir el señor Guzmán— que se suprima en el inciso respectivo la frase “en un valor adquisitivo constante”, y se agregue en el inciso siguiente la frase final: “En todo caso se garantizará al expropiado el mantenimiento del valor adquisitivo del saldo adeudado”, porque de eso es lo que se trata, es decir, que el saldo en dinero no pagado al contado es lo que se quiere mantener en su valor adquisitivo, pero no esa categoría jurídica de “valor adquisitivo constante”, que no procede referirla al momento en que se fija la indemnización que, si se cumple perfectamente, sin recurrir al plazo, será entregada en dinero. De manera que él propone concretamente lo que acaba de expresar.

El señor GUZMÁN consulta si en el caso en que el Tribunal fija la indemnización siempre se subentiende que lo hace determinando el valor del bien al momento en que dicta la sentencia que fija la indemnización, y no se atiende al valor del bien al momento en que se realiza el acto expropiatorio, sino al momento en que se dicta la sentencia del pleito sobre indemnización. Porque puede mediar un tiempo más o menos prolongado entre el acto expropiatorio y la sentencia del Tribunal, y si el valor que se fije será en dinero, como es habitual, y la desvalorización de la moneda es muy grande, por lo menos ha ocurrido en Chile durante largo tiempo en los últimos años, sucede que este lapso que

medie, incluso, entre el acto expropiatorio y el fallo del Tribunal, puede significar un grave menoscabo para el expropiado si no existe ahí una precisión de la desvalorización de la moneda para la fijación del monto.

El señor EVANS concuerda con el señor Guzmán y estima que existe, además, la agravante de que también puede producirse un lapso apreciable entre la fecha de la sentencia y la fecha en que se consigne el pago o la cuota de contado si el Estado no tiene interés en tomar posesión material del bien expropiado; y mientras tanto, el propietario ha estado sujeto bastante tiempo desde el acto expropiatorio, pasando, a través de la sentencia hasta que le paguen la cuota al contado, a la calidad de expropiado, sin tener ningún beneficio; puede decirse que no le han quitado el predio, pero si está en situación de expropiado es muy difícil —sobre todo si se trata de una empresa productiva, de cualquier naturaleza—, que trabaje con el mismo fervor, entusiasmo y tesón que si no se hubiere producido la expropiación. De manera que le parece que esta situación debe ser considerada.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que la verdad es que este punto también fue analizado en la Subcomisión, sobre lo que quiere informar, además, de agregar otros aspectos que no han sido analizados.

En su opinión, el primer espacio de tiempo que hay que considerar como posible es el que media entre la tasación de los peritos y el acto expropiatorio, porque la tasación de los peritos puede asignar un valor —ya se ha visto en las expropiaciones de la reforma agraria— en una época determinada, y el acto expropiatorio ser bastante posterior y, en consecuencia, ya hay un primer lapso que es necesario tomar en consideración, además de lo que ya se ha señalado. ¿Cuál fue el criterio de la Subcomisión en ese aspecto, que está refrendado en la disposición que todavía no se conoce, en obediencia a esta norma general del valor adquisitivo constante?.

En primer término, si median más de sesenta días entre la tasación y el acto expropiatorio, se le aumenta y se le reajusta de acuerdo con el índice del costo de la vida. Esta es la primera garantía, porque es inevitable que transcurra un lapso, y el expropiado está a resguardo de esa situación.

En segundo lugar, se establece que todas las indemnizaciones se pagan con reajustes a contar de la fecha del acto expropiatorio, o sea, establecido el valor constante, en ese momento se reajusta con posterioridad hasta el pago.

El señor EVANS pregunta si queda incluida la cuota de contado.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace saber que quedan incluidas la cuota de contado y las cuotas a plazo.

El señor EVANS acota que esta norma tiende a reajustar sólo las cuotas a plazo, y no es eso lo que se pretende establecer.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere acoger la indicación del señor Guzmán, y traer por la Mesa para la próxima sesión, sobre la base de las observaciones que se han formulado y las proposiciones del señor Silva Bascuñán, una redacción que comprenda todas estas situaciones, porque es difícil proseguir el debate.

El señor GUZMÁN cree que lo esencial es que todo pago mantenga el valor adquisitivo constante que corresponda al valor del bien expropiado; ésa es la esencia del precepto.

Añade que la segunda indicación que desea hacer es preguntar a la Comisión si considera o no conveniente señalar que para tomar posesión material del bien expropiado, en lugar de decir "Para tomar posesión material del bien", se exprese "Para tomar posesión material del bien legalmente expropiado", con el objeto de cubrir toda duda en cuanto a que es admisible lo que el señor Evans indicaba hace un momento, en el sentido de que si de acuerdo con las normas comunes a todo procedimiento a las normas vigentes en materia procesal, el expropiado reclama de la procedencia de la expropiación, ese reclamo podrá seguir los trámites normales, y que este artículo de la Constitución no debe entenderse como que cierra esa posibilidad, para los efectos de la expropiación. No sabe si sea conveniente esa expresión para reafirmar la idea de que aquí se está hablando del bien legalmente expropiado.

El señor EVANS cree que ofrecería un riesgo la indicación del señor Guzmán, y es que se entendiera que el propietario pudiera sostener que habiendo la Constitución planteado a su respecto, la improcedencia del acto expropiatorio por ilegalidad, no puede el Estado tomar posesión material. Cree que el reclamo por improcedencia del acto expropiatorio por ilegalidad, por sí sólo no debe impedir la toma de posesión material.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que el Tribunal deberá resolver este aspecto.

El señor EVANS estima que con la expresión "legalmente expropiado" puede entenderse que el reclamo de ilegalidad basta por sí sólo para paralizar la toma de posesión material.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que la inquietud del señor Guzmán podría satisfacerse si en lugar de la expresión que está colocada en el texto propuesto se dijera "Para proceder a tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente"; vale decir, referir la disposición nada más que al objeto que lo está estableciendo, que es nada más que un requisito para la procedencia de la toma de posesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que entre ambas redacciones la diferencia casi no se advierte, y agrega que a él no le cabe ninguna duda de que tal como está el precepto —y podría quedar constancia en Actas— es evidente que el expropiado que sostuviera que la ley expropiatoria no le alcanza, que ha sido dictada para situaciones diferentes, puede reclamar de la improcedencia de la expropiación, porque es un derecho que se le está reconociendo. Pero, naturalmente, el Tribunal tendrá que apreciar si efectivamente es así, si tiene base o fundamento esta petición para suspender o no la toma de posesión material, respecto de lo cual le parece que no hay ninguna duda, y bien podría dejarse constancia en Actas o usarse la expresión “legalmente”.

El señor GUZMÁN hace notar que su inquietud justamente radica en que estima lo mismo que ha señalado el señor Evans, de que ni por sí sola basta para enervar la toma de posesión material del bien expropiado la reclamación sobre la procedencia del acto expropiatorio, ni tampoco debe entenderse que por obra de este precepto quede privado el Tribunal del derecho de enervar la toma de posesión en caso de que los argumentos que le haga valer el expropiado fueran sólidos o plausibles respecto de la ilegalidad del acto expropiatorio. Por eso, estima que el texto, como está redactado, debe ser interpretado en el sentido que ha señalado el señor Presidente y que comparte la Comisión, entre otras razones, porque no está diciendo que basta pagar la cuota de contado, sino que dice que ello es necesario, de manera que está determinando un requisito para proceder a la toma de posesión, pero no está invalidando las normas que pueden existir en la legislación común para que el expropiado se defienda de un acto ilegal desde el punto de vista de la procedencia de la expropiación. Pero preferiría en ese caso que si la sugerencia que ha hecho se estima inconveniente por las razones que se han señalado, por lo menos, se dejara constancia en Actas de este sentir y de esta interpretación a la luz de lo que ha expresado el señor Presidente.

El señor SILVA BASCUÑÁN pregunta si no sería mejor decir “cuando proceda legalmente la toma de posesión del bien expropiado”.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que con la sugerencia del señor Silva Bascuñán quedaría entregada al legislador con mucha mayor amplitud esta determinación, porque la excepción es que proceda la toma de posesión. Pero si se quiere tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar la cuota de contado de la indemnización convenida o de la que determine el tribunal en forma provisional.

El señor EVANS sugiere dejar constancia diciendo que cuando hubiere reclamo por la procedencia de la expropiación, el juez, con el mérito de los antecedentes, podrá decretar la suspensión de la toma de posesión material del bien expropiado.



El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el inciso anterior ha dicho que el expropiado podrá reclamar sobre la legalidad del acto expropiatorio, de modo que no puede entenderse este otro inciso como desconociendo ese derecho, y es evidente que el tribunal va a tener esta facultad que señala el señor Evans, por lo que no habría inconveniente en acoger su proposición.

El señor EVANS cree que siendo casi innecesaria, esta constancia podría ser conveniente, porque resulta que hay un solo requisito constitucional para tomar posesión material del bien expropiado, cual es, pagar una cuota de contado por la indemnización que se acuerde, este es el único requisito, no hay otro. Pero al que ha reclamado de la ilegalidad no puede dársele el derecho de suspender siempre, por el solo reclamo, la toma de posesión, por lo cual es necesario que quede alguna constancia en Actas, a su juicio, de que el Tribunal, no obstante que el único requisito constitucional es el pago, puede suspender la toma de posesión material si el expropiado presenta antecedentes de tal naturaleza que justifiquen esa medida.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone redactar la idea sugerida por el señor Guzmán en esta forma: "Para tomar posesión material del bien expropiado en conformidad a la ley es necesario pagar previamente", etcétera.

El señor EVANS acota que nadie entenderá qué significa la expresión "en conformidad a la ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que esa frase significa "de acuerdo con la ley".

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que con esa redacción habría que esperar el fallo definitivo de la cuestión.

El señor EVANS concuerda con la acotación del señor Silva Bascuñán, pues de ese modo nunca podrá tomarse posesión hasta que se falle el reclamo de ilegalidad, y entonces no hay duda de que éste producirá el afecto que no se desea, es decir, paralizar la toma de posesión material.

El señor GUZMÁN es de opinión de que, en realidad, lo que se ha dicho y la indicación que formuló no sería la manera más acertada de expresar lo que se quiere señalar en esta norma. Cree que se está ante una alternativa en la cual debe decidirse si se incorpora al texto constitucional la idea que se ha sugerido o se deja como simple constancia en actas. Estima que, naturalmente, desde cierto punto de vista, es más cómodo lo último, y no le parece tampoco indispensable incorporarla a la Constitución, pero la verdad es que, si hay un inciso que se refiere a las normas para tomar posesión material del bien expropiado, es razonable, por lo menos, consagrar con mayor precisión en el mismo texto constitucional esta situación de excepción en los términos en que lo ha sugerido el señor Evans hace un momento.

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que él se limitaría a eso, porque la toma de posesión es, prácticamente, casi más importante que la fijación de la indemnización, ya que ese paso es tan determinante que elevar ese esclarecimiento al texto constitucional en los términos en que lo ha propuesto el señor Evans le parece importante, y de otra manera le parece que surgirán dudas al legislador.

El señor GUZMÁN acota que una interpretación acertada del precepto, tal cual está, debería conducir a la conclusión a la que la Comisión está llegando, pero lo que ocurre es que se presta a dudas, y de ahí nació su inquietud y por eso se está buscando alguna fórmula que solucione esas dudas.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que podría decirse que el juez estaría facultado para suspender la toma de posesión material si existe algún reclamo con fundamento plausible sobre la improcedencia de la expropiación, porque ésa es la idea.

El señor EVANS hace notar que no es ésa la idea, porque no es lo mismo plantear con fundamentos plausibles el reclamo de ilegalidad, la improcedencia de la expropiación, que plantear con antecedentes plausibles la suspensión de la toma material, ya que se puede reclamar de ilegalidad en una demanda muy breve fundada en antecedentes que no bastan para que el juez pueda suspender la toma de posesión del bien afectado, y es necesario, según su opinión, para que se adopte una medida tan importante, que el expropiado acompañe otros elementos de juicio suficientes para justificarla.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que ese es el alcance, precisamente, de su proposición, vale decir, que la suspensión de la toma de posesión material que se solicita tenga fundamento plausible.

El señor GUZMÁN acota que el fundamento plausible debe ser para suspender la toma de posesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión con el objeto de facultar a la Mesa para traer, junto con la anterior, la redacción de esta parte de la disposición, y aprobar, en principio, la proposición del señor Evans en este sentido.

—Acordado.

En seguida, procede a dar lectura al inciso final, que dice: "Con todo, la pequeña propiedad rústica, la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y los talleres artesanales, explotados por sus dueños, así como la vivienda habitada por su propietario, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización".

El señor GUZMÁN hace saber que en este precepto tiene una discrepancia, en principio, con la exigencia de que las primeras propiedades a que se refiere el precepto deban ser explotados por sus dueños y de que la vivienda a que se hace mención al final, debe ser habitada por su propietario, porque esta disposición debe tender a proteger a las personas de menores ingresos para quienes la expropiación del bien, por otra parte, es demasiado fundamental. Por lo tanto, entiende que se combinan de alguna manera estos dos elementos: personas que se supone que no son de grandes ingresos y que, al mismo tiempo, son privadas de un bien que se considera que les es básico y fundamental para su subsistencia.

Añade que tratándose de un medio de producción o de distribución, los términos "explotados por sus dueños" son un poco equívocos, y no es necesario de así sea para que se dé el principio de justicia que esta disposición quiere alcanzar, pues cree que puede ser perfectamente posible que se trate de un taller artesanal entregado por el propietario a otras personas y que el dueño esté desarrollando otra labor cualquiera o, por último, ninguna, porque está impedido de hacerlo, o bien, como anata el señor Presidente, podría tratarse de una sociedad, caso en que sería posible entenderlo, sin embargo, explotado por su dueño, de acuerdo con las normas que rigen ese contrato.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en el caso de la sociedad se trata de una persona jurídica distinta.

El señor GUZMÁN concuerda con el alcance hecho por el señor Ortúzar, y agrega que tiene la impresión de que el requisito no es necesario.

Respecto de la vivienda, estima que más bien habría que buscar la solución por el lado de que se trata de personas en que el inmueble que se expropia es el único que tienen en propiedad. Porque puede ocurrir —y, en el hecho, ocurre en muchos casos— que el propietario de una vivienda no la habita, sino que la arrienda y reside en otra diferente, pero, para él, el único de modo de subvenir los gastos que ésta le demanda es la renta que obtiene por la primera. De manera que, a su juicio, este precepto tiende a señalar que se está hablando de aquellos propietarios de viviendas urbanas que no tengan bienes raíces para la renta en cantidades apreciables; que se trate de su propia vivienda o su única vivienda. Considera que el elemento central no es que ese inmueble deba estar habitado por su propietario o no, sino que sea una persona que sólo tiene una vivienda, un lugar como tal o un predio urbano con el cual subvenir sus necesidades, sea que lo esté ocupando o no. Deja planteada, en consecuencia, esta inquietud.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la indicación tiene dos objetivos: el primero, dividir la frase "explotados por sus dueños" con relación a la

primera parte de la disposición, y el segundo, es el que el señor Guzmán acaba de precisar.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere que este inciso se coloque antes que el que se acaba de despachar, porque se relaciona con el pago de la indemnización y no debe interferir con un aspecto distinto que es la toma de posesión. Estima que la expresión "Con todo" no se refiere a una expresión de la toma de posesión, sino al pago, que puede ser a plazo.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que el precepto está bien ubicado porque dice relación tanto con la indemnización como con la toma de posesión; con la primera, en cuanto a que en este caso no puede ser a plazo, y con la última, respecto de que es previo al pago de la indemnización a la toma de posesión. Añade que, por lo demás, esta norma siempre ha estado ubicada al final del artículo 10.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace notar que, además, así lo ha entendido, la jurisprudencia, en el sentido de que, al exigirse pago previo a la indemnización, lo es a la entrega, a la toma de posesión material por parte del expropiante.

El señor EVANS acota que hay muchas sentencias sobre esta materia, especialmente, respecto de la pequeña propiedad rústica.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que en cuanto al fondo, se entraría a una reglamentación demasiado frondosa, porque todos esos principios que ha recordado el señor Guzmán los puede considerar el legislador, al que debe dejarse cierta latitud para que rodee de requisitos y seguridades razonables los principios básicos que está expresando el Constituyente. Estima que son tantas las posibilidades prácticas, la diversidad de las situaciones concretas que pueden surgir, que se puede negar el paso, si se hace demasiado detallada la disposición, a soluciones de justicia y de razón que deben entregarse a la consideración del legislador, quien tendrá muchas más posibilidades de prever mayor número de casos diferentes que pueden dar lugar a normas en cierta manera distintas dentro de la inspiración básica del Constituyente.

El señor EVANS expresa que la proposición del señor Guzmán le dejó dudas. Está de acuerdo con él en suprimir aquello de "explotados por sus dueños", porque cree que es fuente de problemas y no parece conceptualmente indispensable, además de que, como observa el señor Presidente, hay muchas maneras de explotarlos, como, por ejemplo, a través de contratos, etcétera.

Respecto de la vivienda habitada por su propietario, recuerda que el señor Guzmán ha planteado la situación de una persona que puede tener una vivienda con cuya renta vive en otra casa habitación, lo que es cierto, ya que puede presentarse la situación, y de hecho hay gente que se encuentra en ella.

Sin embargo, es difícil consagrarlo en el texto constitucional, porque, ¿debería ser la renta que obtiene de esa propiedad su única renta?. Si fuera ésa su única renta, él estaría de acuerdo, pero normalmente no es la única renta, pues hay rentas provenientes de una jubilación, de un montepío, de un seguro, de un trabajo, o como indica el señor Ortúzar, de acciones, de modo que el distingo, si bien desde el punto de vista humano parece muy valedero, es prácticamente imposible consagrarlo en el texto constitucional, por la enorme diversidad de situaciones que pueden plantearse.

Agrega que la única situación que verdaderamente considera valedera, dentro del cuadro muy genérico que ha señalado el señor Guzmán, es una específica, que cree que es, tal vez, ésa a la que él se refería, vale decir, la persona que tiene una vivienda urbana —que puede ser una muy buena vivienda urbana— que la da en arriendo, obtiene una buena renta y con ésta habita en una vivienda más modesta, pudiendo no sólo pagar el arriendo, sino, además, subvenir otras necesidades de su vida. Estima evidente que si le expropián aquella vivienda importante, de la cual vive, que le permite no sólo arrendar otra, sino también cubrir el resto de sus necesidades, queda en una situación muy difícil.

Cree que ésa es la única situación, muy específica, que, tal vez, se podría consagrar, aun cuando es extraordinariamente difícil estatuirlo. Le parece que la expresión genérica puede dar margen a muchos abusos, porque existe gente que puede tener una única vivienda, obtener de ella una renta, habitan en otra, pero tener otras fuentes de ingresos que pueden ser o llegar a ser muy superiores a los que percibe por el arriendo de su vivienda.

El señor GUZMÁN hace presente que él estaba mirando el problema referido a un caso no tan excepcional como el que ha planteado el señor Evans, aunque, desde luego, también bastante específico, como es el de la persona que simplemente, con una vivienda que posee, obtiene una renta que le permite subvenir sus gastos, inclusive, en el factor vivienda.

Expresa, en seguida, que se le ha despertado otra inquietud, que refuerza algo su preocupación.

Se refiere ya a un caso todavía más liberal en esta materia, en cuanto a la situación del propietario, en que puede tratarse de un propietario que efectivamente tenga algunas viviendas y viva de las rentas provenientes de ellas; puede tener dos viviendas: una la habita y la otra la tiene como renta, ¿Por qué se aprecia como distinta esa situación, respecto del problema que se está analizando, con relación a la de quien tiene una pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, o talleres artesanales?. Seguramente, esa persona que posee una pequeña propiedad industrial o comercial, o un pequeño taller artesanal también tiene una vivienda en que habita, y se la está

privando de un medio de producción o de distribución que le proporciona una renta adicional para subvenir a sus demás necesidades.

Por eso cree que incluso, ante el problema de la vivienda como tal, sobre todo en Chile, no debería temerse trasladar la situación al otro extremo y, por ende, considerar que las viviendas deben pagarse al contado, porque, realmente, es reducido, es extraordinario el caso de personas que tienen gran cantidad de viviendas, y que se trata de gente de enormes fortunas, lo que corresponde a otra época.

Reconoce, sí, que abrir las compuertas en forma absoluta a toda la vivienda urbana podría ser excesivo, inconveniente y en ningún caso exigido por la justicia, porque es factible que en un momento dado haya necesidades que hagan indispensable y, desde luego, perfectamente justo, que determinada vivienda urbana sea pagada a plazo.

Sin embargo, hace presente que está planteando la inquietud porque, tal como está concebida la norma, la observa demasiado restringida, y no sabe si se podría, sin llegar a detalles impropios de un texto constitucional, consagrar esto en términos que permitan salvaguardar lo mejor posible el objetivo de justicia que la disposición se propone alcanzar y que viene, por lo demás, ya establecido en términos relativamente análogos por la Constitución vigente desde el año 1967.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que referente al concepto de "vivienda habitada por su propietario", éste tiene la gran ventaja de la objetividad, porque, evidentemente, le da a la excepción un marco y un contenido perfectamente determinados y fáciles de invocar y acreditar, y, sin duda, le puede interesar al beneficiado acreditar esto en forma expedita.

Por otro lado, piensa que si la vivienda no es habitada por su propietario, la otra alternativa es que la tenga destinada a inversión y que por ello perciba la renta correspondiente.

Piensa que si se parte de la base de que la expropiación va a pagarse con una indemnización equitativa, de acuerdo con el valor del daño causado, dentro de plazos razonables y en valor constante, en realidad, de lo que se trata es de un cambio de inversión, porque no es que se prive de la renta, ya que es evidente que se va a tener la renta correspondiente al capital representado por la indemnización que se va a pagar, y de ahí, entonces, que el cuadro ya se presenta de manera distinta.

El señor GUZMÁN acota que al ser el pago a plazo, el expropiado pierde considerablemente el fruto de la inversión mientras aquél está pendiente.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que si es a plazo debe tener intereses y tendrá valor constante. Cree que, en su opinión, el problema puede presentarse cuando se trata de viviendas de gran valor, de viviendas suntuosas, pues no le parece justo que se aplique el mismo criterio a la vivienda modesta de 40 metros de superficie. De modo que piensa que tal vez; alguna limitación podría venir simplemente con la expresión "la vivienda modesta habitada por su propietario", dejando que la ley defina quién es el que reúne esta condición.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, en este sentido, lo que ha querido tomar en cuenta el constituyente es el hecho de que el propietario esté habitando su casa con su familia, y el hecho de que la casa sea más o menos modesta no le parece que deba ser determinante para los efectos del pago de la indemnización. Recuerda que la disposición desde un comienzo se halla establecida en el artículo 10, número 10, en estos términos.

Sugiere aprobar provisionalmente este inciso final, sin perjuicio de una redacción que pueda traer la Mesa para la próxima sesión, que considere la preocupación del señor Guzmán, en los términos en que está suprimiendo la frase "explotados por sus dueños".

El señor EVANS expresa que está de acuerdo con dos sugerencias muy simples: en primer lugar, decir en alguna forma que la definición de pequeña propiedad rústica, de pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, y de taller artesanal la hará la ley, porque no está dicho.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que ese aspecto va implícito en el precepto.

El señor EVANS hace presente que él también lo entiende así, pero puede algún gobernante creer que es atribución del Ejecutivo, como acota el señor Guzmán, y por eso prefiere decir, de alguna manera, que la definición de estos conceptos pertenece al legislador.

Y, en segundo término, cuando esto se aprobó —como recordará don Pedro Jesús Rodríguez, con su benevolencia, alguna participación tuvo en ello— recibió muchas consultas de propietarios que le plantearon la situación de las casas de veraneo, las cuales no son hoy día un lujo de gente pudiente, sino que hay grandes sectores de pequeña clase media y de clase media que tienen un lugar de veraneo en algún punto de Chile. De ahí que pregunte si la expresión "la vivienda habitada por su propietario" incluye o no a las que son temporalmente ocupadas y que, en el hecho, un año pueden no ocuparse, al año siguiente arrendarse, después volverse a ocupar, etcétera. Consulta si sería preferible empleara la expresión "la vivienda que habite su propietario", ya que obviamente, con esta redacción no se requiere el hecho de la habitación permanente, que parece desprenderse del texto constitucional, y elimina todo

abuso, porque no es dable entender que un propietario se vaya a vivir en casa de su arrendatario por una o dos semanas al año para los efectos de acogerse al precepto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone decir "La vivienda destinada a ser habitada por su propietario", porque la expresión "que habite" podría entenderse en el sentido de "que habita actualmente", lo que tendría peores efectos.

El señor GUZMÁN propone empezar diciendo "Con todo, la pequeña propiedad rústica o urbana", porque no advierte razón para distinguir entre las dos, pues si se habla de pequeña propiedad y se quiere darle un resguardo suficiente, él se lo daría a la pequeña propiedad, sea ésta rústica o sea urbana, y en seguida, señalaría: "así como toda vivienda habitada por su propietario". Cree que en estos términos se cubrirían dos situaciones distintas: primero, si se trata de una pequeña propiedad urbana, sea o no sea habitada por su propietario, corresponde el pago al contado; y, segundo, también corresponde ese pago si se trata de una vivienda habitada por su propietario, aunque ya no sea una pequeña propiedad urbana, sino una vivienda suntuosa o como se le llame. Añade que ignora si la expresión "pequeña propiedad urbana" es la más indicada para traducir la idea que está queriendo señalar, o sea, la de una propiedad que, en el terreno de lo urbano, en el terreno de la vivienda, equivale a lo que se llama "pequeña propiedad", "vivienda modesta", etcétera.

Cree que toda vivienda habitada por su propietario debe ser indemnizada al contado, sea o no modesta, y aquí está de acuerdo en que la disposición debe ser amplia. Pero lo que le parece es que en este proyecto hay una liberalidad mayor y, a su modo de ver, injustificada, para los predios rústicos, las empresas industriales, extractivas y comerciales, y los talleres artesanales, frente a la vivienda, que puede ser otro medio de subsistencia de las personas, muy socorrido y, a su juicio, tan respetable como los anteriores y muy análogo a ellos, desde el punto de vista de que son medios de subsistencia de personas generalmente de ingresos medianos o bajos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que comparte la indicación del señor Guzmán, y le parece que puede ser una buena solución.

El señor EVANS advierte que la expresión "pequeña propiedad urbana" hay que tomarla con mucho cuidado. Recuerda que para el efecto de los re avalúos, los bienes raíces se han clasificado en cinco o seis grupos, y hay comunas, como Las Condes y Providencia, que están en el grupo uno, y balnearios que van creciendo en forma notable, de gran valor hoy día, como Pucón, por ejemplo, que están en el grupo cinco. Pregunta, entonces, dónde hay pequeña propiedad, en Santiago, en Conchalí, en Las Condes, etcétera.



El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la idea de "pequeña", en este caso, es de "modesta".

El señor GUZMÁN explica que cuando estaba usando de la palabra, se dio cuenta de que la expresión "pequeña propiedad" no es muy apta para señalar lo que se quiere significar en el campo de lo urbano, porque en muy poco espacio de terreno se puede tener una vivienda o muy modesta o muy suntuosa, lo que no ocurre con el predio rústico, en que realmente la dimensión es esencial a su valor y a su capacidad de otorgar bienes al propietario. Pero, en todo caso, es la idea la que quiere dejar planteada.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone facultar a la Mesa para que en la próxima sesión traiga también una indicación sobre este precepto, y se pueda solucionar en alguna forma el problema planteado.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

## 1.25. Sesión N° 169 del 25 de noviembre de 1975

2. — Continúa el estudio de la garantía constitucional del Derecho de Propiedad. Se debaten los preceptos relativos al reajuste del monto de la indemnización, a la toma de posesión material del bien expropiado y a las expropiaciones que requieren pago previo de la indemnización

3. — Se acuerda estudiar en la próxima sesión el precepto referente a la propiedad minera

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascañán.

Asiste, también, el señor Pedro Jesús Rodríguez, miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en la disposición que garantiza el derecho de propiedad privada.

La Mesa, cumpliendo el cometido que recibió en la última sesión y teniendo muy presentes las observaciones que se formularon en ese debate, procedió a redactar los últimos tres incisos, cuya consideración estaba pendiente. Se ha repartido a cada uno de los miembros de la Comisión el texto de cómo queda en definitiva ese anteproyecto.

Dice así:

“La Constitución asegura:

“No 17.— El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales.

“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los

intereses generales del Estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

"Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

"No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

"A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, de inmediato o en un plazo máximo de cinco años, en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés del Estado o garantizados por éste; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años. En todo caso, el monto de la indemnización se reajustará desde la fecha de la expropiación, de modo que represente un valor adquisitivo constante."

Explica el señor Ortúzar que ha consultado la reajustabilidad en esta forma y en esta ubicación para que comprenda todas las situaciones que se hicieron presentes en la sesión anterior y para que se haga extensiva no sólo respecto de las cuotas del saldo a plazo, sino incluso de la cuota al contado, si ésta no se paga en un término prudente, después del acto expropiatorio.

Continúa la lectura:

"Para tomar posesión material del bien expropiado será previo el pago del total de la indemnización convenida o de la parte de ella que corresponda pagar de contado, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por el tribunal, en procedimiento sumario fijado por la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez con el mérito de los antecedentes que se invoquen, podrá decretar la suspensión de la toma de posesión del bien expropiado.

"Con todo, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización, la pequeña propiedad rústica o urbana, la pequeña empresa industrial, extractiva

o comercial y los talleres artesanales, así como la vivienda habitada por su dueño, entendiéndose por tales las que determine la ley.”.

Precisa que, en este último inciso, comprendió la pequeña propiedad urbana, porque le hizo fuerza la observación formulada por el señor Guzmán. Además, le pareció que la vivienda habitada por su dueño debía realmente gozar de este beneficio, el cual, por lo demás, está en la Constitución, después de la reforma del año 1967.

Ofrece la palabra sobre los tres últimos incisos.

El señor EVANS señala que no tiene observaciones y acepta totalmente la redacción de la Mesa.

El señor SILVA BASCUÑÁN concuerda en que está muy bien, pero duda si está suficientemente clara la expresión “entendiéndose por tales las que determine la ley”. ¿Qué se entiende por tales?.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que la ley determinará qué se entiende por pequeña propiedad rústica, pequeña propiedad urbana, pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, taller artesanal y vivienda habitada por su dueño.

El señor OVALLE está de acuerdo con la redacción, con pequeñísimas salvedades de forma.

Observa que en el inciso cuarto se dice “o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”; se entiende que son los tribunales ordinarios, por lo cual debería decirse “en sentencia dictada conforme a derecho”.

Sugiere eliminar el complemento circunstancial “por dichos tribunales”.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que esto se colocó precisamente para que no pudiera entenderse que, con respecto al derecho a la indemnización, el legislador podría establecer un tribunal especial.

El señor OVALLE retira su observación.

El señor SILVA BASCUÑÁN consulta si podría eliminarse en el inciso antepenúltimo el artículo “la”.

El señor OVALLE cree que queda mejor con el artículo “la”, porque aclara que es la indemnización y no el daño.

Por último, el inciso final dice: “Con todo, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización...”, frase que no es precisa, porque también pueden

expropiarse —y así se deduce de la lectura del texto—, con pago previo de indemnización, otras propiedades que no sean las que aquí se enumeran. Por eso, diría más bien: “Con todo, en las expropiaciones de la pequeña propiedad..., etcétera, será siempre necesario —o se requerirá— el pago previo de la indemnización”.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no se justifica la modificación, porque en el inciso antepenúltimo se dice: “A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo de inmediato o en un plazo máximo de cinco años”.

“Con todo, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización...”. Esto está muy claro.

El señor GUZMÁN comparte las observaciones del señor Ovalle. Cree que tiene razón y debiera buscarse una redacción que elimine esa posible interpretación equivocada del texto, aisladamente tomado, aunque es obvio que, en su conjunto, no podría tener otra interpretación que la que le da la Comisión.

Cree además que la expresión “entendiéndose por tales las que determine la ley” sólo se puede referir a aquellas propiedades pequeñas, rústicas, urbanas; pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, y los talleres artesanales, pero no a la vivienda habitada por su dueño, porque, tal como está ubicada la frase, podría llegarse al extremo de que la ley entendiera que, para estos efectos, será vivienda habitada por su dueño solamente la vivienda que tenga tales y cuales características y no la que tenga tales y cuales otras, porque se está diciendo que son las que entiende la ley por tales; como podría la ley también entender, en sentido extensivo, que será vivienda habitada por su propietario aquella que, aunque éste no la habite, tenga determinadas características. En cambio, si se habla de la vivienda habitada por su propietario, no queda a la ley campo alguno de interpretación o presunción diferente.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que el propósito fue que el legislador pudiera pensar en qué caso una vivienda se entiende habitada por su propietario, vale decir, no sólo cuando está habitada por el propietario, sino también cuando está habitada por su familia, porque puede darse el caso de que el propietario no esté viviendo en ese momento en ella por estar ausente del país, por ejemplo. No pensó en la posibilidad de que el legislador pudiera llegar al extremo de decir que la vivienda habitada por su propietario es la que tiene tales y cuales características, porque no es eso lo que el constituyente está encomendando al legislador que defina, sino qué es lo que se entiende “habitada” por el propietario, pero no las características de la vivienda. Sin embargo, comprende que se le pueda dar esta interpretación y para evitarla quizás habría que decir, en una frase más extensa, qué se entenderá por

pequeña propiedad rústica o urbana, o pequeña empresa industrial, extractiva o comercial o taller artesanal.

El señor GUZMÁN dice que basta con alterar el orden de la frase y colocar después de talleres artesanales "entendiéndose por tales los que determina la ley" y agregar "la vivienda habitada por su dueño".

El señor SILVA BASCUÑÁN consulta si será tan necesario el encargo al legislador, cuando actualmente, sin ese encargo al legislador, éste se ha encontrado autorizado para definir todos estos conceptos y la Corte Suprema, dentro del espíritu de la Constitución, se ha permitido ver si esa definición estaba o no dentro de lo que deseaba el constituyente. De manera que parece que, procurando establecer un principio básico, ajeno a toda determinación positiva, no puede menos de estar siempre el legislador, en este caso, dentro del espíritu de la Comisión, con la facultad de precisar de algún modo alguna circunstancia que falte dentro del propio texto constitucional.

El señor EVANS cree indispensable la referencia al legislador. Es cierto que éste se ha sentido facultado para definir lo que es la pequeña propiedad rústica, por ejemplo. Y la Corte Suprema ha aceptado la definición del legislador. Lo que le preocupa no es que el legislador tenga la facultad, sino que, si nada se dice, el día de mañana el Gobierno o la Administración pueda arrogarse la facultad, por no ser una materia de la esfera reservada expresamente por la Constitución a la ley. Es de preocupar que cualquiera Administración pretendiese definir, por sí sola, lo que es un taller artesanal o una propiedad rústica o urbana.

También cree absolutamente indispensable no dejar entregada a la ley la reglamentación relativa a la vivienda habitada por su dueño. Estima que allí hay una situación de hecho, exclusivamente. Si está habitada por los familiares, es preferible que sean los tribunales los que resuelvan el caso; pero dejar al ámbito del legislador, en el sentido de que éste va a obrar en determinado sentido y no va a restringir el precepto, le parece peligroso. Por lo tanto, debe haber una referencia a la ley de la que debe excluirse totalmente lo relativo a la vivienda habitada por su dueño.

El señor SILVA BASCUÑÁN concluye que, entonces, sería cuestión de desglosar esa frase y la relativa a la vivienda habitada por su dueño, con el objeto de dejarlas fuera del imperio de la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta cuál sería la interpretación racional si con esta redacción se planteara ante los tribunales la cuestión de si la vivienda es o no habitada por su dueño cuando realmente éste no lo está haciendo físicamente, sino por medio de miembros de su familia.

El señor EVANS responde que cree que se respetaría el caso. Pone un ejemplo: un marido separado de su mujer. La casa la habita la mujer con los hijos, y él

vive separado, situación de hecho que se presenta con cierta frecuencia en nuestra sociedad y que podría acentuarse el día de mañana si acaso hubiese divorcio con disolución de vínculo. El problema es de hecho. En su concepto, no cabe duda de que está habitada por el dueño, como por una extensión natural, por una extensión aceptable, por una extensión no arbitraria que, sin duda, permitiría a los tribunales otorgar alguna amplitud al precepto. En cambio, dar sin más ni más la facultad a la ley, parece peligroso, porque podría llegarse al extremo señalado por el señor Guzmán, vale decir, que la ley diga que la vivienda habitada por su dueño, que queda protegida por el texto constitucional, es la de menos de cien metros cuadrados de superficie.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, en el último caso, podría declararse inconstitucional la ley, porque aquí el constituyente no distinguió y dijo "La vivienda", o sea toda vivienda habitada por su dueño. Al decir "toda vivienda", se resuelve el problema.

Sí cree interesante dejar constancia de que el espíritu de la Comisión Constituyente, para los efectos de la interpretación de este precepto, es que, al referirse a la vivienda habitada por su dueño, se da a esta expresión el contenido y el alcance señalados por el señor Evans, vale decir, que se debe entender que también está habitada por su dueño cuando está habitada por sus familiares.

El señor OVALLE está de acuerdo en dejar constancia en actas de que se entenderá por vivienda habitada por su dueño la que efectivamente lo esté, así como la que esté habitada por los parientes consanguíneos de primer grado, o sea los padres e hijos, y el cónyuge.

Al señor ORTUZAR (Presidente) no le parece que deba dejarse constancia en actas de una interpretación tan rígida. Lo que se podría hacer es declarar que este precepto debe entenderse referido, naturalmente, a los familiares más directos. Allá verán los tribunales la forma en que lo aplican.

El señor OVALLE, refiriéndose a la observación formulada por el señor Evans, puntualiza que no haría referencia a la ley, porque sin ella, como dijo el señor Silva Bascuñán, está siempre entendida la facultad del legislador de definir los preceptos que emplea la Constitución. Prefiere que, ante la inactividad del legislador, la autoridad administrativa pueda hacer una definición, la que queda siempre sujeta a ratificación, derogación o modificación por el legislador. Prefiere este peligro antes que quede sin aplicación el precepto si el legislador no cumple el encargo.

El señor EVANS cree que el precepto queda totalmente sin aplicación, aun en el evento planteado por el señor Ovalle. Pregunta qué elemento de juicio va a tener el poder jurisdiccional, concretamente la Corte Suprema, para definir lo

que es pequeña propiedad urbana si no hay una ley que complemente el precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte al señor Evans que el señor Ovalle está señalando que prefiere que la autoridad administrativa pueda definir el concepto porque eso no priva al legislador de su facultad de hacerlo; él prefiere en realidad no hacer referencia a la ley, porque si el legislador no dicta la ley, por lo menos queda la posibilidad de que la autoridad administrativa dicte una disposición.

El señor EVANS manifiesta su absoluto desacuerdo con esa posición.

Cree muy peligroso dejar entregada una garantía constitucional tan importante, que va a proteger a tanta gente, al pequeño propietario rústico, al modesto propietario urbano, al pequeño industrial, comerciante, artesano, a los vaivenes de lo que pueda decir una u otra administración.

Prefiere que el legislador se demore y que presionado por necesidad social se vea obligado a definir el contenido y características de cada uno de estos conceptos, a dejar entregada esta garantía constitucional al arbitrio o al capricho o a la voluntad, buena o mala, que pueda tener una autoridad administrativa determinada.

Al señor SILVA BASCUÑÁN le parece evidente que si acaso no se entrega una determinada atribución al legislador, menos se puede sostener que la vaya a ejercer la autoridad administrativa. Hay un principio enfático y objetivo en la Constitución, que todos deben respetar, no sólo el Poder Legislativo, sino que, con mayor razón, el Poder Administrador y los gobernados todos.

La palabra "pequeña" es una cuestión de proporción que tiene cierto tecnicismo y que requiere, en verdad, dar una autorización al legislador. No así la expresión "habitada por su dueño", porque ésta es una cosa más objetiva, lógica, natural y evidente. Se inclina por colocar el encargo al legislador en relación a la calidad de "pequeña", pero no darle el encargo al legislador en relación al concepto "habitada por su dueño".

El señor EVANS propone la siguiente redacción para este precepto: "Con todo, la pequeña propiedad rústica y urbana" —no "o urbana"—, "los talleres artesanales y la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, definidos por la ley", —es obvio que están comprendidos todos— "así como la vivienda habitada por su dueño, no podrán expropiarse sin pago previo de la indemnización."

Al señor OVALLE le parece bien la redacción, aunque la hubiera preferido en otro orden, comenzando por la necesidad de establecer el pago previo; pero resuelve los problemas planteados en el debate.



Repite que la expresión "definidos por la ley", suspende la aplicación de este procedimiento en la medida en que el legislador sea renuente a hacer esa definición. Advierte que nunca ha postulado que la Constitución se reglamente por disposiciones administrativas. Entiende que la potestad del legislador se extiende, naturalmente, a la fijación del sentido de los términos empleados por el constituyente, y esa potestad, por esencia, no, corresponde al administrador, sino al legislador. Pero entiende también que, en determinadas circunstancias, estos conceptos adquieren funciones o sentido reglamentario y serán, con los antecedentes que tengan, los tribunales los que darán valor o no a estas definiciones reglamentarias; pero, por el juego de esas circunstancias, podrán dar vigencia a un precepto que de otro modo no la tendrá. Ahora bien, si alguna de estas definiciones arbitrarias es acogida por los tribunales y, en consecuencia, se da lugar a abusos o privilegios excesivos, el legislador será entonces apremiado para hacer uso de las atribuciones que constitucionalmente le correspondan y que no había usado en su oportunidad. Como interesa que la disposición tenga vigencia, no cabría hacer referencia expresa al legislador. Sin embargo, como no es una cuestión tan fundamental, porque entiende que la ley de expropiaciones la va a preparar la Comisión, declara que no hace mayor cuestión si el resto de la Comisión no comparte su posición.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Pedro Jesús Rodríguez si la Subcomisión de Derecho de Propiedad, en la ley de expropiaciones que estudia, complementaria a la disposición constitucional, define precisamente lo que se entiende por pequeña propiedad rústica o urbana, talleres artesanales, pequeña empresa industrial o comercial.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que no tiene un recuerdo fiel como para dar una información exacta, pero, en todo caso, le parece que, estando abocada actualmente la Subcomisión al examen de esta disposición, hay ocasión de hacer presentes las dudas que han merecido estos conceptos aquí en el seno de la Comisión de Reforma Constitucional y la conveniencia de esclarecerlos.

Solicita a la Secretaría que haga llegar a la Subcomisión esta parte de las observaciones que se han hecho en el seno de la Comisión a fin de que se tengan en cuenta.

Aprovecha para decir que ese texto va a tener que ser modificado en la forma en que estaba concebido primitivamente, porque el aprobado actualmente por la Comisión altera en forma sustancial las bases sobre las cuales el procedimiento expropiatorio está considerado.

Tiene la impresión de que tal vez no se ha pensado lo suficiente en orden a lo que significaría, como traba para el ejercicio de la facultad expropiatoria, que

en aquellos casos que son justamente los más numerosos y que se plantean día a día en la Administración Pública, como son las pequeñas expropiaciones para hacer caminos, ensanchar calles y en los cuales no están de por medio los grandes intereses patrimoniales del propietario, se franquee la posibilidad de que, mediante un procedimiento judicial, se llegue hasta la Corte Suprema y se pueda presionar al expropiado, para llegar a una solución más satisfactoria.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que la ley podrá, en esos casos, establecer que el procedimiento será sumario y que los recursos que procedan se concederán solamente en el efecto devolutivo, de modo de resolver rápidamente estas situaciones.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) informa que la Corte Suprema, dentro de sus facultades propias, hoy día está demorando más o menos entre seis y ocho meses, y que también hay casos de mayor atraso. Agrega que solamente señala el punto porque sabe que ésta es una materia aprobada por la Comisión, pero la verdad es que le parece que esto va a significar una traba que el resto de la Administración Pública no va a mirar, en forma muy placentera, porque en el Ministerio de Obras Públicas, por ejemplo, las expropiaciones son numerosas.

Señala como antecedente, a propósito del otro punto respecto del cual quería intervenir, que el criterio que tiene actualmente la Administración Pública puede estar en desacuerdo con el ordenamiento jurídico que aquí se elabora.

El señor Ministro de la Vivienda dijo, en el programa de televisión "Opus 3", que se había enviado al Comité Asesor de la Presidencia un proyecto de decreto ley por el cual se establecen normas sobre expropiaciones de predios urbanos, y por lo que dijo se desprende que él está inspirado en dos criterios que son sustancialmente distintos de los sustentados por la Comisión. Primero, que en la indemnización no puede ser considerado el monto de la plusvalía, sino que debe ser rebajado del valor; vapuleó casualmente el criterio general que había para fijar el monto de la indemnización, cuál era el valor comercial, y dijo que de allí debía necesariamente sustraerse el monto de la plusvalía. Segundo, dijo también que, por lo menos para ciertos casos —parece que se refería al caso de los predios urbanos ocupados—, el plazo para el pago de las respectivas indemnizaciones podría llegar hasta veinte años.

Señala esto porque desea dejar constancia de que éstos son criterios nuevos en el Ministerio de la Vivienda. Cuando se trató este problema de la propiedad en la Subcomisión, entre otros organismos fue escuchado el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, que en verdad no aportó ningún criterio de éstos que acaba de señalar y que, al parecer, corresponden al nuevo equipo que está en ese Ministerio o tal vez a estudios más avanzados sobre el particular. Pero le parece importante que por lo menos la Comisión conozca que existe en este momento la posibilidad oficialmente anunciada de dictar decretos leyes que

orienten los procedimientos expropiatorios en términos distintos a los que aquí se acaban de definir.

Al señor SILVA BASCUÑÁN le parece que este problema que ha planteado el señor Rodríguez pone de manifiesto que la Comisión no puede identificarse en muchas de sus posiciones, que son permanentes, con las circunstancias propias de la emergencia. Por ejemplo, en otros países las expropiaciones que afectan particularmente a las personas tienen un procedimiento administrativo y hay organismos administrativos que dan suficiente garantía. Pero si acaso no hay esos procedimientos y jurisdicciones administrativas previas, no se puede menos que entregar a los tribunales la posibilidad de defender en la forma más breve, sumaria y expedita posible los intereses del propietario.

Ahora, ante esta contradicción profunda que existiría en este momento entre el criterio de la Comisión para dar un plazo reducido a las expropiaciones, previo pago de las indemnizaciones, y el nuevo criterio administrativo que autorizaría plazos incluso de veinte años, cree que debe optarse por una solución permanente. La verdad es que el país está saliendo de una situación deplorable, en que se había afectado enormemente al derecho de propiedad, y se piensa construir una nueva convivencia en la cual la iniciativa particular y el empuje empresarial tengan un estatuto jurídico que les permita afirmarse y desarrollarse en beneficio del país. Entonces, debe optarse por un término medio: ni desconfiar totalmente del Poder, ni tampoco partir de la base de que pueden dictarse disposiciones considerando que Chile va a permanecer en una coyuntura como la que ya vivió. Cree que se van a producir contradicciones como las que en forma abierta, viva, clara y trascendental se han manifestado. Entonces, la Comisión debe expresar su opinión basada en un criterio permanente y no como producto de las circunstancias propias de la emergencia.

El señor GUZMÁN señala que quisiera hacer tres observaciones. La primera, en relación con el último punto que se ha planteado. La Comisión debe, indiscutiblemente, manifestar su punto de vista y configurar una norma que sea lo que a su modo de ver debe constituir el ordenamiento constitucional, con independencia de lo que en este instante puedan estar proyectando los Ministerios y demás órganos de la Administración. Le parece que, en todo caso, dada la trascendencia de esta materia, sería conveniente que, en forma oficial o extraoficial, el señor Presidente de la Comisión hiciera valer ante el Gobierno, no sólo los puntos de vista que la Comisión tiene respecto de lo que debiera ser nuestro ordenamiento constitucional definitivo en esta materia, sino incluso sugerir la posibilidad de que este proyecto del Ministerio de la Vivienda se analice desde el punto de vista de su constitucionalidad actual, porque cree que el texto constitucional actual no faculta para hacer una ley semejante, a menos de hacer uso del Poder Constituyente. Pero es evidente que si se estima que el texto actual del derecho de propiedad no es lo suficientemente robusto, sería delicado dictar un decreto ley que, por la vía del

Poder Constituyente, en el hecho debilitaría aun más el concepto del derecho de propiedad dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

En segundo lugar, sobre el otro tema que estaba en debate, dice que no hay que olvidar una cosa: que la ley va a determinar qué es pequeña propiedad rústica, urbana, industrial, extractiva o comercial, o taller artesanal, pero quien va a determinar la expropiación será también la ley, y una ley puede derogar a otra ley. De manera que, en este sentido, es evidente que por mucho que una ley fije, por ejemplo, que pequeña propiedad urbana o rústica será la inferior a cuarenta hectáreas de riego básico, si se dicta con posterioridad una ley que establezca el pago diferido de la propiedad rústica de veinte hectáreas, esa ley no es inconstitucional, porque está simplemente derogando en forma tácita y parcial una ley anterior. De manera que la definición que hace la ley obliga a la Administración para todos los efectos en que deba actuar, y sirve en cierto modo de pauta orientadora y útil al legislador, pero no lo constriñe, pues va a seguir siendo soberano para determinar el pago diferido cuando quiera, salvo en el caso de la vivienda habitada por su dueño, porque ahí sí que podría alegarse inconstitucionalidad, ya que es un término absolutamente objetivo y preciso y es evidente que no puede contrariarse sin vulnerar el texto constitucional.

La última observación es nada más que una sugerencia de redacción alternativa, que propone por si fuera útil. Estima que este inciso podría quedar en los siguientes términos:

“Con todo, en la expropiación de la pequeña propiedad rústica o urbana, de la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, y de los talleres artesanales, entendiéndose por tales los que determine la ley, el pago total de la indemnización será siempre previo. Igual exigencia regirá respecto de la vivienda habitada por su dueño.”.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que es sustancialmente idéntica a la definición del señor Evans y propone a la Comisión aprobar la redacción propuesta por éste.

—Acordado.

El señor GUZMÁN señala que tiene dos observaciones a los incisos anteriores, exclusivamente de redacción. En el antepenúltimo, en la frase que dice “En todo caso, el monto de la indemnización se reajustará desde la fecha de la expropiación de modo que represente un valor adquisitivo constante”, preferiría que la última parte exprese “de modo que su pago se realice en un valor adquisitivo constante”, para precisar aun más que el reajuste es respecto del momento del pago, cosa subentendida en la redacción de la Mesa, pero que parece mejor decir. Y, como las palabras “de modo que represente” no tienen

ninguna utilidad en sí mismas, no ve inconveniente en cambiarlas por las que señaló.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que ello no puede ser posible si la moneda con que se efectuará el pago no tiene precisamente un valor adquisitivo constante. Podría ser, tal vez, "de modo que su pago represente un valor adquisitivo constante", pero no que "se realice en un valor adquisitivo constante", porque tendría que hacerse en dólares o en oro.

El señor OVALLE apunta que tiene razón el señor Presidente.

El señor GUZMÁN expresa su acuerdo con la frase.

El señor OVALLE manifiesta que el pago nunca representará un valor adquisitivo constante. Lo que se quiere es otra cosa: que el monto de la indemnización se reajuste, en todo caso, desde la fecha de la expropiación hasta la de su pago.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que, a su juicio, el problema del valor adquisitivo constante está ligado a la regulación del monto de la indemnización, la cual debe determinarse en términos tales que corresponda a los valores actuales en el momento del pago. Esa es, en definitiva, la idea.

El señor EVANS cree que no, pues eso operaría si la indemnización se paga siempre al contado.

Estima que el problema no está referido al monto de la indemnización, sino a la forma de pago, a los pagos periódicos que de ella se hagan. Lo del valor adquisitivo constante no dice relación, en consecuencia, con el monto de la indemnización.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) declara que para que el pago se efectúe con reajuste es necesario regularlo en un monto y agregar la cláusula de reajuste.

El señor EVANS concuerda en que así es; sin embargo, la cláusula de reajuste es la que permite exigir el valor adquisitivo constante y no la fijación del monto de la indemnización.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que por eso dijo que "la indemnización se reajustará". O sea, la sentencia tendría que señalar que la indemnización se fija en la suma de tanto y que ella se reajustará de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor, por ejemplo.

---

El señor OVALLE añade que la Constitución debería decir: "En todo caso, el monto de la indemnización se reajustará desde la fecha de la expropiación hasta la de su pago, de modo que siempre represente un valor adquisitivo constante". Está de acuerdo con el señor Guzmán en el sentido de que hay que dejar constancia de esa idea. Cree que lo que se pretende es que, desde la fecha de la expropiación hasta la del pago, el monto —sea que se pague de contado o no, porque si no se hace de inmediato, de todas maneras debe reajustarse— siempre represente un valor adquisitivo constante.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) destaca que hay aquí una idea subentendida: el monto de la indemnización se fijará según los valores al momento de la expropiación. De otra manera, no sería procedente el reajuste a contar de esta última, porque, si ese monto se fija con posterioridad, en el momento de dictarse la sentencia, es evidente que se han tomado los valores correspondientes a esa ocasión y, por lo tanto, el reajuste no sería sino desde entonces hasta el pago. Quizás valga la pena puntualizarlo. Por eso la regulación del monto de la indemnización es una cosa, su reajuste es otra y el monto del pago resulta de los elementos que señalan la cantidad determinada.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que ése es el sentido de la frase. Es lo que quiso decir.

El señor EVANS completa sus observaciones consultando si por "expropiación" se entiende la ley expropiatoria, en la frase que dice: "el monto de la indemnización se reajustará desde la fecha de la expropiación".

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que con ello se alude al acto expropiatorio. Porque la ley expropiatoria puede no haberse hecho efectiva.

El señor EVANS replica que la ley expropiatoria puede ser del año 1970 y aplicarse en 1975; ¿quiere decir que la fecha de la expropiación es el año 1970?.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que eso no es expropiación, porque la ley no expropia, sino que autoriza para hacerlo.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) apunta que hay otra alternativa todavía. Una es la fecha de la ley —la que excluye—; otra, es el acto expropiatorio —sobre cuya base, por lo menos, se trabajó respecto de esta disposición en la Subcomisión—, y la tercera, es el momento en que la expropiación se perfecciona, entendiéndose por expropiación perfeccionada aquella en que ya se ha consumado el pago de la cuota al contado o, por lo menos, se ha consignado el mismo. Se trata de tres momentos absolutamente distintos.

El señor OVALLE sugiere decir, derechamente, "desde la fecha del acto expropiatorio".

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que no lo dijo así para no repetir, ya que se habla de "a partir del acto expropiatorio", pero que ése es el sentido de la disposición. No cabe duda alguna de que debe reajustarse desde la fecha del acto expropiatorio.

El señor GUZMÁN observa, por último, que en el inciso siguiente, donde dice "En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez con el mérito de los antecedentes que se invoque, podrá decretar", etcétera, falta una coma después de la palabra "juez". Pero como no resulta adecuado colocar entre comas la expresión "el juez", sugiere decir: "podrá el juez, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión...".

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que, en consecuencia, la frase diría: "En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, podrá el juez, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión del bien expropiado."

El señor EVANS propone terminar la frase en "la toma de posesión", considerando que lo "del bien expropiado" es demasiado obvio.

El señor OVALLE cree que es redundante la expresión "en procedimiento sumario fijado por la ley", porque no puede haber un procedimiento que no esté fijado por la ley. Diría, simplemente, "procedimiento sumario", a menos que lo que se quiera expresar es que sea especial.

El señor ORTUZAR (Presidente) confirma que eso fue lo que quiso decir. No quiso referirse al procedimiento sumario del Código de Procedimiento Civil, porque puede ser demasiado largo, incluso, para este efecto. Lo que se desea es que aquí el legislador pueda establecer un procedimiento muy eficaz y sumarísimo.

El señor OVALLE propone la siguiente fórmula: "el procedimiento que la ley especialmente establezca", porque "procedimiento sumario fijado por la ley" da la idea de que puede haber procedimientos que no sean fijados por la ley.

El señor SILVA BASCUÑÁN, a su vez, sugiere la que se indica en seguida: "en el procedimiento sumario que la ley señale".

El señor ORTUZAR (Presidente) resume la parte pertinente del inciso, que diría: "a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por el tribunal, en el procedimiento sumario que la ley señale."

—Acordado.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) insiste en la conveniencia de establecer bien claramente que los daños deben ser apreciados al momento del acto expropiatorio, y que unas son las normas para regular el monto del daño y otras las normas para establecer la forma de pago de la indemnización.

Siguiendo con este criterio, propone que en el inciso anterior, que viene siendo cuarto, donde dice "tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado", se agregue "según su valor al tiempo del acto expropiatorio"; y que en la frase final del inciso siguiente, que dice "En todo caso, el monto de la indemnización se reajustará desde la fecha de la expropiación", etcétera, se exprese: "En todo caso, el monto de la indemnización se pagará reajustado desde la fecha de la expropiación". De esta manera quedarían separados los dos conceptos: en el inciso anterior, las normas relativas al momento en que deben apreciarse los daños, y en el inciso siguiente, las normas relativas al pago, incrementado, en consecuencia, el valor inicial con el reajuste hasta el momento del pago.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre la indicación formulada por el señor Rodríguez y que tiene por objeto decir, en el inciso cuarto, "El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, según su valor al tiempo del acto expropiatorio".

El señor EVANS consulta por qué no decir "según su valor" en lugar de "el daño patrimonial efectivamente causado al tiempo del acto expropiatorio".

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que puede entenderse que los hechos materiales que representan los daños son los referidos al tiempo del acto expropiatorio, pero no su valor.

La diferencia puede ser bastante importante. Porque en el momento mismo del acto expropiatorio se puede causar un daño. El daño consiste, por ejemplo, en privar del dominio. Ese daño no se puede considerar con posterioridad, sino en el momento del acto expropiatorio. Si, por ejemplo, se trata de la expropiación de una propiedad rústica que tenga un bosque natural y éste se destruye, se quema con posterioridad al acto expropiatorio, los daños causados en el momento del acto expropiatorio son la privación del bosque, naturalmente. En consecuencia, la destrucción por caso fortuito de parte del bien expropiado sería de cargo del expropiante.

El señor EVANS indica que con la redacción que propuso la situación no varía en absoluto.



El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) explica que su temor es que esté solamente referida al caso que está poniendo y que, por ende, no esté referida al valor.

El señor ORTUZAR (Presidente) encuentra sólo un inconveniente a la indicación: el de que podría prestarse para que se interpretara en el sentido de que se está limitando la indemnización nada más que al daño emergente. Por ejemplo, en el caso de la expropiación de un predio agrícola recién sembrado se diría que el valor que hay que indemnizar es el que existe al tiempo del acto expropiatorio. Las cosechas, lo que iban a representar, no se indemniza, porque se aplica el valor al tiempo del acto expropiatorio.

Coincide con el señor Rodríguez en el sentido de que una cosa es la indemnización y otra el reajuste, tal como se ha aprobado la indicación. Es más claro con la indicación propuesta por el señor Rodríguez, pero tiene el inconveniente de que podría prestarse para esa interpretación.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que la extensión está dada por la expresión "daños causados".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sí, pero en cuanto serán apreciados al tiempo del acto expropiatorio. Es decir, si se discute este asunto en los tribunales, se va a expresar que se indemniza el valor del predio y que no se indemniza el valor de la cosecha, porque la Constitución dice "al tiempo del acto expropiatorio".

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que queda suficientemente distinguido y que se ha aceptado lo esencial del esclarecimiento que ha propuesto el señor Rodríguez en cuanto a que se distinga que el daño debe ser calculado con relación a la privación que se sufra en el momento del acto expropiatorio y no con relación a otra cosa. Ahora, en cuanto a la extensión del daño, ya no es posible aquí determinarla más precisamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) modifica la indicación del señor Rodríguez, la que quedaría así: "En todo caso, el monto de la indemnización se pagará reajustado desde la fecha de la expropiación, de modo que siempre represente un valor"... No decir "se reajustará", sino "se pagará reajustado". Ahí se define perfectamente lo que es la indemnización y lo que es el reajuste.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) recalca que este inciso está refiriéndose al pago. Por eso apoya la indicación del señor Presidente en el sentido de reemplazar las palabras "se reajustará" por "se pagará reajustado", porque el tema de este inciso es, justamente, la forma de pago. Lo que configura el inciso anterior es el derecho a la indemnización.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone la aprobación del siguiente texto: "En todo caso, el monto de la indemnización se pagará reajustado desde la fecha de la expropiación, de modo que mantenga un valor adquisitivo constante."

El señor GUZMÁN recuerda que se ha conversado sobre la idea de redactar un precepto referido al derecho a la propiedad, en el cual habría que considerar tal vez el que se ha adoptado provisionalmente como inciso tercero de este artículo y algunos otros conceptos que ya han sido enunciados.

Está, además, todo el tema de la reserva de bienes al Estado, tema que ha sido excluido de este precepto y que necesariamente tiene que estar comprendido en el derecho a la propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que sobre eso, el señor Rodríguez ya ha dado algunas explicaciones; pero es mejor que las reitere.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice que la Subcomisión tiene despachado lo relacionado con la nacionalización y con los contratos-leyes. La propiedad intelectual está bastante adelantada. Se ha despachado también lo relativo a los derechos de aguas y a la propiedad minera. Se está iniciando el estudio final de la disposición transitoria que, en buenas cuentas, representa una ley general de expropiación, uniforme y única. Como ya ha explicado al señor Presidente, estos trabajos se encuentran atrasados por secretaría: no por falla del personal —deja expresa constancia de ello—, sino por falta de personal.

Ahora, terminado el trabajo a que la Subcomisión está abocada actualmente, que es el de la disposición transitoria, existe acuerdo para entrar al estudio de aquel capítulo que se ha denominado de "orden público económico" o de "relaciones económicas". Dentro de él, se había pensado, muy en principio, colocar las materias que acaba de sugerir el señor Guzmán. O sea, como su estructura general tendría por objeto, en cierto modo, señalar lo que es la propiedad estatal y lo que es el campo propio del régimen de la propiedad privada, cabría considerar ahí los temas relacionados con la propiedad estatal, incluida entre ellos, naturalmente, la posibilidad de reservar al Estado el dominio de ciertas propiedades. El derecho a la propiedad se había considerado también como formando parte de este conjunto de disposiciones. Es allí donde se había pensado también hablar de la propiedad familiar y de la división o difusión de la propiedad en general, lo que fue aprobado por esta Comisión, en forma provisional, como un inciso del actual precepto.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que de lo que ha dado cuenta el señor Rodríguez resulta que varias materias, íntimamente relacionadas con lo que se acaba de despachar, están ya en condiciones de pasar de la Subcomisión a la Comisión. Todo lo relativo al orden público económico va a ser algo, en cierta manera, autónomo, completo, distinto, creativo; pero hay una serie de normas

cuyos antecedentes ya están en la historia constitucional de Chile y que han sido analizadas y seguramente perfiladas mejor por la Subcomisión. Plantea si no sería del caso que esa parte, ya despachada por la Subcomisión, llegara al conocimiento de la Comisión y se empezara a tratarla.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que había hecho una sugerencia similar al señor Rodríguez. Puesto que eso ya está estudiado y acordado, le consultaba si no habría la posibilidad de prescindir del informe de la Subcomisión. Porque lo que tiene detenido este asunto es el informe. Para hacer el informe, hay que terminar de sacar todas las actas de las respectivas sesiones en que fue debatida esta materia. Pero las conclusiones están. De manera que se puede traer la preceptiva. Con la asistencia del señor Rodríguez y del Presidente de la Subcomisión, la Comisión podría aprovechar de seguir considerando esta materia ahora y dejar pendiente, entre tanto, el orden público económico o las relaciones económicas, que es una materia más bien nueva.

El señor EVANS agrega que esta última puede ser objeto de un capítulo totalmente separado.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa no tener ningún inconveniente. Bastaría que lo solicitara la Comisión, para que la Subcomisión obviara el trámite tan normal de enviar las conclusiones junto con el informe.

El señor ORTUZAR (Presidente) añade que ello es sin perjuicio de que, para la historia fidedigna, se envíe "a posteriori" el informe.

El señor RODRÍGUEZ sugiere que, al tratarse de la propiedad minera, sean invitados los dos profesores de derecho de minas que integran la Subcomisión, esto es, los señores Carlos Ruiz Bourgeois y Samuel Lira, porque, naturalmente, ellos tienen alguna palabra importante que decir. Sobre todo si el informe escrito no viene, se hace más necesario uno verbal, especialmente porque, tratándose de propiedad minera, van a llegar dos textos: uno aprobado por mayoría y el otro de minoría.

Sobre este punto, anticipa algo que le parece que será importante que la Comisión resuelva. Cree que será una solución de gran nivel. No sabe si incluso se juzgará necesaria una definición de un nivel más alto que la misma Comisión. En materia de propiedad minera los votos de mayoría y de minoría, fundamentalmente, están opuestos en función de cuál ha de ser la naturaleza de dicha propiedad. Para el voto de mayoría, se mantiene el criterio del Código Civil y del Código de Minería, o sea, el de la propiedad eminente del Estado, que en definitiva se traduce en la propiedad particular, concreta, sobre el yacimiento, del minero que descubre y de sus sucesores a título singular o universal. En cambio, el voto de minoría parte de la base de mantener la idea

de la propiedad del Estado sobre todos los yacimientos mineros, sin perjuicio de que al minero, al descubridor, se le otorgue, por la vía judicial —de manera que no sería un derecho administrativo, no sería una concesión—, un derecho subjetivo, cuyo reconocimiento se pueda reclamar por el hecho de haberse cumplido las condiciones preestablecidas por la ley, un derecho para explorar y explotar el yacimiento minero. Es una fórmula que entiende que es parecida a la que el Gobierno ha puesto en práctica tratándose de yacimientos petrolíferos, para los efectos de poder facilitar la venida de capitales extranjeros, sin desprenderse del dominio patrimonial del Estado sobre los yacimientos.

A juicio de la minoría, esto es satisfactorio como seguridad para el minero. La mayoría opina, en cambio, que es necesario darle una propiedad de derecho común sobre el yacimiento. El derecho de exploración, especialmente el derecho de explotación, permitiría al minero solamente hacer suyos los materiales que extrajera. Extraídos, pasarían a ser suyos, pero el yacimiento siempre llegaría a ser de dominio del Estado. Claro que por este camino de tanto extraer puede ser que, en definitiva, el yacimiento del Estado prácticamente desaparezca y haya pasado todo el mineral al dominio de los particulares. Pero ése es un desarrollo final de la idea.

Piensa que la Comisión va a verse enfrentada a este análisis de fondo sobre un problema que ella deberá juzgar si cae o no dentro de su competencia definirlo.

El señor SILVA BASCUÑÁN afirma que la Comisión es soberana.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ésa es una cuestión extraordinariamente importante, que va a haber que definir.

Propone a la Comisión enviar hoy mismo un oficio transcribiéndole a la Subcomisión el precepto ya despachado y solicitándole tenga a bien hacer llegar las disposiciones ya aprobadas, prescindiendo, por ahora, del informe, sin perjuicio de enviarlo después para la historia de esos preceptos.

Además, propone invitar a las sesiones a los dos profesores nombrados y, en el caso de las aguas, al señor Víctor Pellegrini, que es una de las personas más preparadas en materia de derecho de aguas.

—Acordado.

A continuación, consulta al señor Rodríguez si la Comisión podrá tener las disposiciones para el jueves.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) sugiere que el Secretario de la Comisión hable inmediatamente con el señor

Arturo Marín, Secretario de la Subcomisión, para que él desde ya vaya preparando la documentación.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

## 1.26. Sesión N° 170 del 27 de noviembre de 1975

La Comisión se ocupa en el informe evacuado por la Subcomisión de Derecho de Propiedad recaído en las materias constitucionales relativas a la propiedad minera, nacionalización, contratos leyes y régimen jurídico de las aguas.

En la presente sesión se debate el concepto de "nacionalización" y la causal de expropiación basada en el interés nacional.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de los señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asiste, también, el señor Pedro Jesús Rodríguez, miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que corresponde ocuparse en esta sesión en el informe evacuado por la Subcomisión de Derecho de Propiedad a requerimiento de esta Comisión Central recaído en las materias constitucionales relativas a la propiedad minera, nacionalización, contratos leyes y régimen jurídico de las aguas.

El informe, agrega, está firmado por don Pedro Jesús Rodríguez, en su calidad de Presidente accidental de la Subcomisión, y por don Arturo Marín Vicuña, Secretario de la misma, y su tenor es el siguiente:

"Oficio N° 239 —b—

Santiago, 26 de noviembre de 1975.

Al señor

Presidente de la Comisión Constituyente

Mediante oficio N° 468, de fecha de ayer, la Comisión de Reforma Constitucional se ha servido solicitar a la Subcomisión encargada de estudiar el estatuto del derecho de propiedad la pronta remisión de las conclusiones a que ésta ha arribado en el despacho de las materias no incluidas en su primer informe, sin perjuicio de que, posteriormente, corresponda evacuar los informes respectivos.

En sesión de hoy, la Subcomisión tomó conocimiento de este requerimiento e, informada sobre el desarrollo y avance de vuestra importante labor, acordó comunicar inmediatamente las resoluciones básicas que ha adoptado sobre las materias constitucionales estudiadas en el curso de este año.

Tales conclusiones son las siguientes:

a) Propiedad Minera.

Sobre esta especie, vuestra Subcomisión ha aprobado dos textos alternativos o excluyentes. En efecto, la opinión mayoritaria de este organismo se inclina por consagrar el dominio radical o eminente del Estado sobre las minas y por el robustecimiento de los derechos que al respecto corresponda a los particulares; y la minoría, en cambio, sostiene la conveniencia de no innovar en el aspecto principal del sistema vigente, vale decir, en lo relativo a la propiedad del Estado, manteniendo, en consecuencia, el dominio patrimonial de éste, pero sujeto a variadas limitaciones tendientes a asegurar un legítimo campo de acción para la iniciativa y la actividad de los particulares.

La Subcomisión estima que la adopción de una u otra posibilidad corresponde decidirla a la Comisión de Reforma Constitucional.

El texto sobre dominio radical o eminente del Estado es del siguiente tenor:

“El Estado es dueño de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, arenas metalíferas, salares, depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas.

Pero, toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, y hacerse dueña de las que descubra, todo con los requisitos y bajo las reglas que establezca la ley. El derecho de exploración y la propiedad minera se constituirán siempre por resolución judicial.

Cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país, la ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale.

La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los

recursos naturales. El incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad, establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el derecho ipso jure o en virtud de resolución judicial.”.

El proyecto sobre dominio patrimonial del Estado reza como sigue:

“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendidas en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos líquidos o gaseosos y demás sustancias fósiles, exceptuadas las arcillas superficiales, y con las limitaciones que siguen.

Salvo expresa prohibición legal, toda persona puede catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el inciso precedente, y constituir, por resolución judicial, y en conformidad a la ley, el derecho de explorarlas y el de explotar las que descubra haciendo suyos los productos que extraiga.

El Estado sólo puede explorar y explotar las minas cuyo aprovechamiento exclusivo le entregue la ley, sea específica o genéricamente, y aquellas sobre las cuales constituye derecho de exploración o de explotación por resolución judicial, en la forma y con los requisitos que prescriba la ley.

La propiedad sobre los derechos mencionados obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento culpable de aquellas obligaciones establecidas al momento de constituirse los derechos que la ley sancione con la caducidad, extinguirá el respectivo derecho sólo en virtud de sentencia judicial.”.

b) Nacionalización.

La unanimidad de los miembros de vuestra Subcomisión asistentes a las sesiones 79<sup>a</sup>, 80<sup>a</sup> y 81<sup>a</sup> coincidió en que en lo jurídico no existen diferencias sustanciales entre esta especie de privación y la expropiación, y que aquéllas que se les atribuye son meramente adjetivas o de índole doctrinario y político que en Chile carecen de mayor aplicación.

Para arribar a esta conclusión, se tuvieron presente las ideas básicas sustentadas por el autor señor Konstatin Katzarov, quien, en su obra “Teoría de la Nacionalización (El Estado y la propiedad)” , sostiene que la expropiación de tipo clásico “ni por su espíritu ni por el procedimiento que le es aplicable.., tiene como finalidad: 1) sustraer los medios de producción a la iniciativa privada y transferir la propiedad de ésta a la colectividad, y 2) asegurar su utilización no en el interés privado, sino en el interés público”. Al respecto, la Subcomisión concordó en que la expropiación está impregnada de la idea de



que la propiedad individual debe someterse al interés general y encaminarse al bien común, concepto que es mucho más amplio que el del citado autor, y que, además, se enmarca en la tradición jurídica cristiano occidental.

En cuanto al objeto, esta Subcomisión considera absolutamente adjetivo afirmar que la expropiación normalmente afecta a bienes inmuebles y excepcionalmente a los muebles y bienes incorporales, y que la nacionalización trate de universalidades. En el fondo, este organismo sostiene que no hay razones sustanciales por las que la expropiación no pueda referirse sobre toda esa clase de bienes sobre los cuales exista propiedad privada adquirida o se refiera a actividades ejercidas por los particulares.

Respecto de la naturaleza jurídica del procedimiento llevado a cabo para privar del dominio, Katzarov sostiene que en la expropiación el particular afectado puede discutir la existencia del interés público. Vuestra Subcomisión considera que tal afirmación no se concilia con el derecho chileno, pues en éste el establecimiento de la utilidad pública o del interés social corresponde exclusivamente al legislador y tal calificación no puede discutirse ni objetarse. La intervención de los Tribunales sólo tiene por objeto conformar a derecho el acto de expropiación.

Por otra parte, es evidente que según nuestro ordenamiento, la expropiación es un modo originario de adquirir el dominio por parte del Estado, que se encuentra en la ley que la autoriza y, en ningún caso, derivativo como estima el autor cuyas ideas se analizaron.

Y en lo tocante al medio empleado para nacionalizar, vale decir, al hecho de que sólo proceda en virtud de ley, no cabe duda que se trata de una cuestión de forma y no de fondo.

En lo relativo a la indemnización, se sostuvo que la expropiación como institución ha sufrido una marcada evolución que va desde la indemnización total y previa hasta la ausencia de ella, como en el caso de que trata el inciso final del artículo 30 de la Constitución de la República de Colombia.

La nacionalización, ha dicho Katzarov, es una nueva actitud frente a la propiedad privada para transformarla en propiedad del pueblo o del Estado, por motivos ideológicos más poderosos y radicales que aquellos que fundamentan la expropiación, cuales son la idea de que ciertos valores no deben, de una manera general, ser objeto de propiedad privada ni de transacciones civiles. Ante esta afirmación, los miembros de vuestra Subcomisión concordaron en que, aparte de reunir una serie de conceptos ideológicos y políticos, pero no jurídicos, esta forma de privar de la propiedad particular está dada por lo que en un momento determinado se entienda por bien común, de suerte que es este concepto el que se quiere expresar con los

términos "utilidad del Estado" que empleaba la Constitución Política de 1833, "utilidad pública", "interés social" o "interés nacional".

Por todas esas consideraciones, se concluyó que jurídicamente no existen razones sustanciales para hacer de la nacionalización una institución autónoma, ya que en realidad se trata de una especie de expropiación justificada por el interés nacional.

En esta virtud, vuestra Subcomisión acordó proponeros incluir el "interés nacional" como causal de expropiación en el texto que había aprobado, de la siguiente forma: "intercalar en el inciso tercero del precepto general aprobado, entre las expresiones "por causa de utilidad pública o de interés social" y "calificada por el legislador" la siguiente frase: "o de interés nacional"; sustituyéndose la conjunción "o" por una coma (,) que separe las causales de expropiación que considera la redacción del texto vigente."

c) Contratos leyes.

Sobre esta materia, existe plena coincidencia entre los miembros de esta Subcomisión en cuanto a que es conveniente regalarla en la Carta Fundamental, debido a que constituye un valioso instrumento jurídico que un país en desarrollo no puede permitirse desechar, toda vez que posibilita la implementación de planes de interés general en que esté interesado.

Juzga esta Subcomisión que los derechos que emanan de estas convenciones, legalmente celebradas entre un particular y el Estado, se incorporan legítimamente al patrimonio privado, y por esta razón no pueden ser sustancialmente afectados sino en virtud de los mecanismos que la propia Constitución Política prescribe para toda propiedad, es decir, que de esos derechos los particulares sólo pueden ser privados mediante expropiación que implique una justa indemnización. Dentro de esta concepción, el precepto pertinente hoy día vigente lesiona, bajo todo respecto, tales derechos, pues constituye una privación que vulnera y atenta contra la categórica afirmación de que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, y de que ésta sólo puede ser sustancialmente afectada por expropiación.

Por ello es que se considera innecesario especificar en el texto fundamental la propiedad que existe sobre los derechos legítimamente incorporados que emanan de "contratos leyes".

Al mismo tiempo, no escapa a vuestra Subcomisión la necesidad y conveniencia de que se adopten ciertos resguardos tendientes a amparar los derechos de la colectividad y a regular el ejercicio de la soberanía que compete a las autoridades del Estado, que pueden estar en juego como consecuencia de la celebración de estos contratos.

En este sentido, y con la finalidad expresada, la Subcomisión acordó proponer a la Comisión de Reforma Constitucional que considere los "contratos leyes" entre aquellas materias que actualmente incluye el artículo 44º, vale decir, en cuanto sólo en virtud de una ley el Estado puede celebrar convenciones que comprometan la soberanía y que obliguen a respetar los derechos e intereses que por ellas se incorporen al patrimonio particular. Dentro de este acuerdo, la Subcomisión hizo suyo el proyecto de solución contenido en el informe del Consejo de Defensa del Estado, de mayo de 1967, referente a este tema (Diario de Sesiones del Senado, Tomo 312ª, Volumen II, página 1289 a 1310; Legislatura (312ª) Extraordinaria, sesión 23ª, de 19 de enero de 1971).

El texto pertinente del citado informe es el siguiente:

"N° 10.—

Dentro de nuestro actual ordenamiento constitucional, la conclusión —la nulidad de los contratos leyes— no puede ser más exacta. Pero ello no impide que exista un medio para superar la dificultad. Este no es otro que el de la reforma constitucional, de manera tal que se incorpore al texto de la Constitución una norma expresa que autorice la dictación de leyes que conduzcan a la celebración de convenios relativos al ejercicio de la Soberanía. Dicha norma debería señalar a lo menos: a) las materias a cuyo respecto se admitan tales convenios; b) los límites y facultades que tendrá el Poder Legislativo para señalar bases de contratación; c) la duración máxima que tendrán los convenios; d) las causales de revocación considerando especialmente el mal uso que se haga de las franquicias y el cambio de las condiciones inicialmente existentes al tiempo de celebrarse los contratos; e) la forma de declarar la referida revocación; f) la acción que se conceda al titular de derechos emanados del contrato, si el Estado lo deja sin efecto arbitrariamente, y g) prescripción especial y breve para hacer valer tales acciones."

d) Régimen Jurídico de las Aguas.

La Subcomisión ha prestado su aprobación al siguiente texto:

"Todas las aguas son bienes nacionales de uso público; pero, en conformidad a la ley, podrán constituirse derechos de aprovechamiento sobre ellas para fines específicos, y el titular tendrá la propiedad del respectivo derecho.

En caso de expropiación de un derecho de aprovechamiento, el propietario sólo recibirá indemnización si es privado del uso y goce del agua suficiente para atender a las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla.

Es cuanto puedo informar a Ud., al tenor de lo solicitado.— Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente accidental, y Arturo Marín Vicuña, Secretario."

El señor ORTUZAR (Presidente) deja constancia de su reconocimiento y felicitación al señor Presidente accidental de la Subcomisión y a su Secretario, por la prontitud con que se ha emitido un informe tan completo y que permitirá a la Comisión facilitar el estudio de las materias que en él se tratan.

Lamentablemente, prosigue, no han podido concurrir a esta sesión —y se excusaron por ello directamente ante el señor Rodríguez, como Presidente accidental de la Subcomisión— los profesores Ruiz y Lira, por haber contraído compromisos con anterioridad, pero manifestaron su deseo de aceptar con mucho agrado la invitación para una de las próximas sesiones que la Comisión destinará a tratar este tema de la propiedad minera. En consecuencia, el señor Presidente sugiere dejar pendiente lo relativo a esa materia y tratar en esta, ocasión el aspecto relacionado con la nacionalización.

El señor Presidente agrega que conversó con don Víctor Pellegrini, quien le manifestó, por su parte, que con mucho agrado concurriría cuando fuera invitado para tratar el régimen jurídico de las aguas.

El señor EVANS dice que la invitación se cursaría siempre que fuera necesaria, porque la Subcomisión oyó a don Víctor Pellegrini.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece, en seguida, la palabra al profesor, don Pedro Jesús Rodríguez.

El señor RODRÍGUEZ (miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que de agregar algo en esta oportunidad, sería simplemente para desarrollar lo que sobre nacionalización se expresa en el "mini informe" que contiene el oficio que se acaba de leer. De manera que, en verdad, prefiere no hacer uso de la palabra, porque nada sustancial tiene que agregar a lo que se acaba de manifestar aquí.

Desea sólo decir, como punto de referencia, que el hecho de dar tanta importancia en este informe a la opinión del profesor Katzarov se justifica por aquello de que precisamente esa opinión y su obra, que aquí se cita, sirvieron de centro o de fuente de información para el debate que se promovió en el Senado, a propósito de la reforma constitucional en cuya virtud se incorporaron normas sobre nacionalización. Todo el debate se centró precisamente en función de la opinión del profesor Katzarov. Y ése es la razón que motivó a tomar su opinión como punto de partida para el análisis o examen que se desarrolló en la Subcomisión.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta su coincidencia sustancial con el informe de la Subcomisión en cuanto, hasta donde había podido penetrar en el concepto de nacionalización llegada exactamente a la misma conclusión.

Y no se puede olvidar, agrega, que este problema fue bastante debatido a raíz de la reforma constitucional relacionada con el cobre. De manera que existen muchos antecedentes y reflexiones para arribar a esta conclusión.

Le parece que el concepto de nacionalización tiene una carga política o de ciencia política tan extraordinariamente debatible, que lo ha alejado de toda posibilidad de configurar una categoría jurídica precisa, que tenga contornos verdaderamente concretos, definitivos, que lo perfilen como algo que pueda ser distinguido y separado de la inmensidad de contenidos que se le podría dar dentro de una visión general de ciencia política. De manera que las explicaciones que se daban por uno u otro, respecto de lo que es la nacionalización eran absolutamente inductivas a confusión, porque las características que uno u otro procuraban darle muchas veces eran imprecisas, confusas, contradictorias, y resultaba un contenido tan grande de situaciones, que en verdad no perfilaban ningún concepto jurídico realmente sólido que pudiera servir de base para uno de los aspectos fundamentales del desarrollo del ordenamiento jurídico general.

Expresa el señor Silva Bascuñán que le agradecería saber un poco más si valdría la pena acoger la insinuación que se hace en el informe de alterar el fundamento de la expropiación en la Constitución; o sea, que fuera no sólo por utilidad pública e interés social, sino, además, por interés nacional. Porque, pregunta: ¿hasta qué punto lo social es todavía mucho más comprensivo y genérico que lo nacional?. Porque con lo social se dice todo lo relativo a la sociedad en todos sus aspectos; no sólo en el aspecto político, sino también en el desarrollo sociológico genérico, en todas sus bases y en todos los aspectos de la sociedad misma. De modo que no aprecia que se vaya a ganar mucho con la incorporación del concepto "interés nacional".

Además, desea que se esclarezca el siguiente punto:

Señala estar de acuerdo en que el legislador es soberano para calificar la razón de utilidad pública o de interés social o nacional que justifique una expropiación. No hay duda alguna, agrega, en cuanto a que nadie, ni siquiera los tribunales, puede —por así decirlo— enmendarle la plana al legislador frente a la apreciación que haga de lo que es utilidad pública o interés social o nacional. Pero le parece que si claramente esa soberanía del legislador se proyecta sobre la base de atropellar un precepto básico de la Constitución, por mucho que lo declare el legislador, no puede reconocérsele valor jurídico.

En general, prosigue, es muy poco imaginativo para discurrir ejemplos, pero piensa lo siguiente: si una expropiación tiene por objeto hacerse cargo de todos los establecimientos particulares de enseñanza por razones de interés público, o social o nacional, ¿cómo el legislador va a ser soberano si acaso la razón invocada de utilidad pública está en realidad inspirada en otros antecedentes y no en el texto mismo de la Constitución que asegura la libertad de enseñanza?.

Por lo tanto, le parece que la razón de utilidad pública o de interés social o nacional que justifique una expropiación y la soberanía que se le reconozca al legislador, sólo pueden enmarcarse dentro del conjunto de valores que están expresados en la Constitución. Porque no se podría reconocer una soberanía ilimitada al legislador para disponer expropiaciones por razones de utilidad pública o de interés social o nacional si acaso los antecedentes que invoca están inspirados en el propósito de atropellar un valor fundamental que la Constitución está consagrando en su texto, como podría ser en el ejemplo que ha puesto en que se ve claramente que de lo que se trata es de apoderarse "de un vuelo" de todos los establecimientos particulares de educación en los distintos grados, caso en el cual no puede reconocérsele soberanía al legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que no le merece duda alguna que una ley de esa naturaleza que invocando la utilidad pública o la utilidad social, violare otro precepto de la Constitución que consagra todavía una garantía constitucional, como es la libertad de enseñanza y como sería la libertad de expresión si se pretendiera expropiar todos los diarios del país, sería manifiestamente inconstitucional. Es evidente que la expropiación puede tener lugar, y el legislador es soberano para calificar la utilidad pública, siempre que a través de esa calificación no viole, no vulnere manifiestamente un precepto constitucional, ni menos una garantía establecida por la Carta Fundamental.

El señor EVANS señala que concuerda con la opinión del señor Presidente en esta materia.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) respondiendo al señor Silva Bascuñán señala que el primer punto que ha tocado es el relativo a la conveniencia de agregar o no, como causal que justifique la expropiación, el "interés nacional", tal como lo propone la Subcomisión. Expresa que se tuvieron dos órdenes de consideraciones para estimarlo conveniente. Uno es que a la Subcomisión le pareció que la nacionalización no es una institución autónoma, por las razones que se dan en el informe que se acaba de escuchar, sino una etapa más dentro de esta evolución explosiva y expansiva del instituto de la expropiación, que nació en términos bastante restringidos, relacionado directamente con los bienes inmuebles y que después se extendió a los bienes muebles y a los bienes incorporales. Primitivamente, la institución sólo permitía expropiar para el Estado. De manera que, por la vía de la expropiación, únicamente podía adquirir el Estado. Hoy día, ya es aceptado que, por la vía de la expropiación, también pueden adquirir particulares, en beneficio de quienes expropia el Estado, para satisfacer, naturalmente, alguna necesidad pública.

En lo que se refiere a la indemnización, también se advierte que el poder expropiatorio del Estado tiene muchísimo mayor agilidad que antes, porque el

pago previo de la indemnización es un elemento que prácticamente ha sido dejado de mano, lo que, por consiguiente, permite la toma de posesión aun cuando no haya todavía una resolución final sobre el monto de la indemnización y sobre su forma de pago.

Dentro de este proceso de expansión del instituto de la expropiación, está también lo relacionado con la causal que la justifica. En la Constitución de 1833, era la "utilidad del Estado". Esta expresión era muy restringida, en tanto y cuanto podía exigir que la expropiación sólo pudiese servir a los fines que el Estado cumplía y que se le reconocían, los cuales, sobre todo en la Constitución de 1833, eran bastante magros, de tal manera que el ámbito de la expropiación era muy circunscrito. Después, ya en la Constitución de 1925, se habló de "utilidad pública", o sea, de una utilidad ya más compartida: no solamente del Estado, sino también de lo que pudiese tener mayor generalidad. En la reforma de 1967, se agregó, al de "utilidad pública", el concepto de "interés social". Hay diversas maneras de entender el "interés social", y es claro que, en la forma que señala el profesor Silva Bascuñán, en él queda prácticamente todo comprendido. Pero algunos entienden que por "interés social" se expresa la necesidad de solucionar problemas vinculados a ciertos estratos sociales, como, por ejemplo, puede ser el caso de las expropiaciones dirigidas a solucionar el problema de la vivienda. De que ellas están vinculadas al bien común, no cabe la menor duda. Pero, dentro de la gama tan inmensa de intereses que están cobijados bajo el bien común, hay, naturalmente, algunas connotaciones particulares, y entre ellas podría estar considerado este "interés social", en la forma que acaba de expresar.

En estas condiciones, el "interés nacional" ya es un interés en el cual está el de la nación entera de por medio. Esto es lo que, por ejemplo, promueve o justifica, en el fondo, nacionalizaciones como la del cobre, en la cual de lo que se trataba era de recuperar para la nación entera los recursos naturales y, por otra parte, disminuir, por lo menos, la dependencia del país, con otros países, en cuanto a la producción de sus materias primas, que gravita tan fuertemente en el presupuesto de divisas y, por consiguiente, en todo el presupuesto nacional y en el nivel de vida de los ciudadanos en general. El "interés nacional", entonces, ya no está vinculado a ciertos estratos sociales, sino que dice relación a la totalidad de la organización social. En este sentido —y lo dice sin pretender insistir; ya que solamente contesta— la Subcomisión ha estimado conveniente considerar el "interés nacional" en el texto constitucional ya que implica una especie de coronación o de última o nueva etapa en este proceso de expansión del instituto de la expropiación, que no justificaba considerar a la nacionalización como una institución autónoma.

Por otra parte, agrega, la Subcomisión tuvo en consideración también la conveniencia de evitar que, al no incluirse reglas sobre la nacionalización, todo lo que bajo ella queda entendido pudiese estimarse excluido del precepto constitucional. Como la idea es, justamente, que lo que se pretende hacer por

la vía de la nacionalización se puede hacer por la vía de la expropiación, la Subcomisión, al agregar el "interés nacional", desea, como quien dijera, dejar expresa constancia de que ha considerado las cosas desde el punto de vista de la técnica jurídica propiamente tal, pero que no había un rechazo de la idea de la nacionalización en cuanto tal y que, por consiguiente, ésta no era una institución separada, de la cual el nuevo constituyente pudiera haber prescindido.

Ahora, por lo que se refiere a la calificación del interés nacional, concuerda, en términos generales, con lo que acaba de expresar el profesor Silva Bascuñán y ha aclarado el señor Presidente. O sea, le parece claro que si en la calificación del "interés público", o del "interés social" o del "interés nacional", se violan o infringen otras disposiciones constitucionales, la calificación queda sujeta a la sanción de toda disposición inconstitucional. Es decir, la calificación del "interés público" o del "interés social" comprometido, que, en forma privativa pueda hacer el legislador, no le autoriza, en modo alguno, para pasar por encima de la Constitución. No se trata de una disposición que le dé una facultad arbitraria, un "cheque en blanco", como para hacer prácticamente lo que quiera. Ahora, de lo que se trata es de que, dentro del marco constitucional, la calificación de los hechos y de los antecedentes concretos que justifican la "utilidad pública" o el "interés social", o que representan el "interés nacional", dice relación a conceptos de valoración política y, por consiguiente, le corresponde hacerla al legislador y a todos los órganos colegisladores, con el conocimiento de los antecedentes del caso concreto. Si esto no fuese así, si ésta no fuese una calificación irreversible, inamovible, desde el punto de vista jurídico, habría que pensar en la posibilidad de que fuera reexaminado por otro órgano, como, por ejemplo, el Poder Judicial. La Subcomisión considera — porque este asunto fue debatido— que el Poder Judicial no podría entrar a recalificar todos los antecedentes concretos que hubiera tenido el Poder Legislativo, con el auxilio de la Administración Pública. Si se trata del trazado de un camino, si se trata de cualquier acto que justifique una expropiación, no es posible pensar, a menos que se entre al gobierno de los jueces, que el Poder Judicial pase a recalificar o a revisar apreciaciones, que no son propiamente del orden jurídico, sino que más bien descansan en los hechos materiales o fluyen de ellos.

El señor GUZMÁN desea referirse a tres aspectos diferentes.

En primer lugar, a la sugerencia que se ha hecho de agregar el "interés nacional" como causal de expropiación. Le parece que el término más correcto para significar la causal de expropiación, y el que más le hubiera satisfecho, es siempre el de "bien común", en el sentido de que es comprensivo de todas las manifestaciones con que ha procurado detallarlo en sesiones anteriores. Por distintas razones, agrega, se ha ido prefiriendo mantener la tradición constitucional chilena, en el sentido de ceñirse a términos menos amplios, también menos profundos, pero con mayor jurisprudencia y con mayor



significación jurídica positiva dentro de nuestra legislación. Desde ese punto de vista, al señor Guzmán no le cabe la menor duda de que el concepto de "interés nacional" debe entenderse involucrado entre las causales de expropiación. Si los términos "utilidad pública" e "interés social", tal cual hasta ahora se han entendido, no fueran suficientemente comprensivos del concepto "interés nacional", como también se le entiende en forma habitual, estima que sería conveniente agregar esta expresión. Parece que es simplemente un problema más aparente que real, porque cree que todos están de acuerdo en cuanto a que el concepto que envuelve el interés nacional debe entenderse como causal suficiente y válida para justificar una expropiación y que, por cierto, la apreciación de la existencia o no del interés nacional corresponde al órgano legislador, como en el caso de las demás causales de expropiación que se han consignado.

En segundo lugar, respecto del concepto "nacionalización", el señor Guzmán concuerda en todo lo fundamental con el informe de la Subcomisión. Le parece que los argumentos o la tesis que desarrolla el profesor Katzarov es débil desde distintos puntos de vista y, tal vez, el que ofrece más blanco de debilidad, según le ha parecido de acuerdo a lo que ha estudiado, es que él confunde, a su juicio, dos cosas que son enteramente diferentes: por una parte, la expropiación de propiedades adquiridas y, por otra, la reserva de bienes al Estado, es decir, la eliminación del derecho a la propiedad privada sobre determinada clase de bienes. Es evidente que si se trata simplemente de privar a los propietarios que ya han adquirido determinados bienes, no hay ningún obstáculo para que la expropiación se haga con un carácter masivo, sobre todo, un género de bienes que se quiere sustraer al dominio privado. Y eso no es más que una expropiación, una forma de expropiación con un carácter un poco más masivo que el habitual. Pero lo que ocurre es que él se plantea como otra necesidad que acarrearía el nacimiento del concepto de "nacionalización", la que el Estado puede tener de sustraer en el futuro esa clase de bienes del dominio privado. El señor Guzmán cree que a solución a ese problema está justamente por el lado de distinguir el "derecho a la propiedad" del "derecho de propiedad" y consignar el derecho a la propiedad privada sobre los bienes de consumo y sobre los medios de producción, pero señalar a continuación que en determinados casos el Estado puede reservarse el dominio de determinado género de bienes. Entonces, si en un momento dado hay una clase de bienes que está admitida dentro de los bienes susceptibles de apropiación privada y se ha generado ya una serie de derechos de dominio sobre esos bienes y el Estado cambia de opinión y quiere que esos bienes pasen a ser en lo futuro exclusivamente estatales, lo que él tiene que hacer es una movida doble: por una parte, expropiar, de acuerdo a las normas propias de la expropiación, todos los bienes de ese género que estén en manos privadas, y, por otro lado, dictar una norma de carácter legal, que tendría que avenirse obviamente con el texto constitucional correspondiente, que reserve hacia el futuro esos bienes para el Estado, sustrayéndolos del dominio privado.

De manera que si se analiza así el problema, el concepto de "nacionalización", por lo menos en uno de sus fundamentos principales, de acuerdo a la tesis del profesor Katzarov, no se hace necesario ni tiene mayor sentido.

Comparte absolutamente los demás argumentos que da la Subcomisión para hacerlo innecesario desde los otros ángulos en que el mencionado profesor pretende validarlo, porque cree que todos ellos son perfectamente susceptibles de ser comprendidos bajo el concepto de "expropiación".

En tercer y último lugar, desea manifestar su única duda respecto de la posible validez de un concepto diferente al de la expropiación, que pudiera estar representado por lo que se ha llamado la "nacionalización". El tiene lugar cuando el Estado precisamente desea reservarse, en propiedad exclusiva, determinado género de bienes que hasta la fecha ha admitido en dominio privado, y no está en condiciones de pagar el valor de la indemnización de esos bienes porque éste es muy elevado. El caso se produce especialmente cuando las condiciones sociales o históricas cambian, cuando el valor de determinados bienes puede experimentar un vuelco sustancial o cuando las exigencias del desarrollo económico pueden ir planteando requerimientos muy diferentes a los que se conocían. En seguida, pone un ejemplo y supone la existencia de un determinado bien que tiene un escaso valor o un valor no apreciable dentro de la comunidad nacional y dentro del desarrollo de la economía nacional, pero que en un momento dado, por distintas circunstancias de tipo económico, pasa a tener una importancia trascendental y un precio incluso notablemente superior al que siempre se le había conocido. El Estado, en ese caso, puede verse en la necesidad de expropiar la generalidad de esa categoría de bienes, en conformidad a las causales ordinarias que hacen procedente la expropiación, pero no está en condiciones de pagar su valor comercial o real de acuerdo al texto constitucional, en cuyo caso, a su juicio, la procedencia de la expropiación no puede tener vigencia en los términos tradicionales. Sin embargo, agrega, es posible que por interés de recuperar los recursos naturales, idea que se ha ido desarrollando en importancia y en significación, tanto económica como política, en el último tiempo, y que no era entendido así al adquirir el dominio sobre esos bienes, se haga necesario que el Estado se apropie de ellos. El señor Guzmán pregunta qué solución existe para afrontar esa situación, que es la única que le hace meditar sobre si el concepto de expropiación clásico, tal cual se ha consignado, es suficiente para comprender la posibilidad de que el Estado actúe, en ese caso, en aras del bien común.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la inquietud del señor Guzmán, siendo justificada y muy razonable, resulta un poco teórica ya que en este momento no divisa respecto de qué bien podría tener lugar esa situación. Sin embargo, es posible pensar que en 30 años más y sobre bienes que hoy día no se le ocurren, pueda suceder la situación descrita por el señor Guzmán, en cuyo evento habría que modificar la Constitución, pero sería un error, teniendo

presente esa eventualidad, entrar a contener, ahora, un precepto en la actual Constitución, el cual vendría a debilitar seriamente el derecho de propiedad.

Entonces, si llegaran a ocurrir en el futuro situaciones que hicieran necesaria una expropiación masiva en mérito del interés superior del Estado, y el Estado no tuviera capacidad económica para pagar las indemnizaciones, procedería una reforma a la Constitución Política del Estado. Esa sería la solución; pero, entrar ahora a reglar esa circunstancia, constituiría debilitar sin una razón aparente la garantía constitucional.

El señor EVANS recuerda que este debate acerca de la nacionalización ya se produjo en nuestro país en forma muy profunda en el año 1971, con ocasión de la discusión en el Congreso de la reforma constitucional relativa a la nacionalización de la Gran Minería del Cobre.

El punto central del debate, especialmente en el Senado y en su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, fue dilucidar si la nacionalización era una institución jurídica distinta de la expropiación o era una especie de expropiación con características especiales. Expresa el señor Evans que el tema lo estudió con bastante detenimiento y en el libro que publicó en 1973, intitulado "Chile hacia una Constitución contemporánea", Editorial Jurídica, se refiere en las páginas 142 y siguiente a esta materia.

¿Cuáles son los elementos que pudo extraer del debate, por cierto extraordinariamente interesante, habido en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado con diferenciadores de la institución "expropiación" y "nacionalización"? Primero, la expropiación recae sobre bienes que tienen la calidad de especie o cuerpo cierto para cumplir un objeto de bien público determinado. La nacionalización recae sobre un conjunto genérico de bienes destinados a una actividad, o sobre las empresas dedicadas a ella, consideradas siempre como una universalidad.

La verdad, agrega, el señor Evans, es que esta diferenciación, que fue aceptada como valedera, no le parece tanto, porque puede darse el caso de la nacionalización de una actividad o de una empresa determinada, como puede darse, también, el caso de expropiaciones masivas que podrían caer dentro del término "universalidad", que se señala como factor de diferenciación.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) recuerda que el decreto ley 520, de 1932, que creó el Comisariato, prevé la posibilidad de expropiación de establecimientos comerciales y de empresas industriales, lo que quiere decir que ya hace cuarenta años nuestra legislación establecía la posibilidad de expropiar universalidades de hecho. Confirma ello, en consecuencia, el comentario que acaba de hacer el señor Evans.

El señor EVANS advierte que la segunda diferencia abre un campo en el cual hay que detenerse, porque su inquietud coincide con lo que ha manifestado el

señor Guzmán, y considera que ésta sí que es una diferencia efectiva y real entre la institución expropiación y la institución nacionalización. En la expropiación, dice el señor Evans, la indemnización debe ser, en general, previa y completa. En la nacionalización, la indemnización puede no ser previa, y puede no ser completa, bastando con que sea adecuada. En este caso, y ello no implica que la indemnización parcial no pueda ser también justa, puede considerarse, para establecerla, un conjunto de factores concurrentes, como la capacidad económica del Estado para pagar, el grado de importancia que para la comunidad tiene la actividad nacionalizada, los beneficios económicos ya obtenidos por los afectados, etcétera. Anuncia que sobre este tema volverá más adelante.

Tercera diferencia. La expropiación no impide que particulares mantengan propiedad privada sobre la misma categoría de bienes expropiados. Por ejemplo, se puede expropiar perfectamente un conjunto de empresas textiles, pero eso no significa que no puedan haber otras empresas textiles que surjan o que puedan establecerse. En cambio, la nacionalización tiene precisamente por objeto trasladar al área estatal o social de la economía toda la universalidad de bienes y empresas afectadas por ella, y suprimir para el futuro la propiedad privada de bienes y empresas de la misma categoría o naturaleza.

Esta tercera diferencia, agrega el señor Evans, tampoco le preocupa, porque, si hay empresas existentes que el Estado quiere nacionalizar, opera el mecanismo de la expropiación, con las reservas que frente a ese tema ha anotado. Y frente a las empresas que se instalen en el futuro, opera el mecanismo de reserva al Estado de determinadas actividades, que ya está consagrado en la Constitución, y que entiende se debe mantener como un mecanismo posible y operante en la nueva Carta.

Respecto a la indemnización, el señor Evans cree que hay que detenerse un poco en esta materia, porque si bien el señor Presidente acotó con razón que no se divisa por el momento actividades que puedan ser expropiadas, en términos distintos de los que se han consagrado en el texto constitucional, para la expropiación común, vale decir, sin que la indemnización sea completa, la verdad es que todo el proceso de desarrollo o gran parte del proceso de desarrollo de los países latinoamericanos, y especialmente de Chile, está dependiendo, en gran medida, de la exploración y explotación de materias primas, o de actividades de real importancia en las cuales se canaliza fundamentalmente la inversión de capital extranjero. El señor Evans no sabe si de aquí a veinte o treinta años aparezca en nuestro país una cantidad tal, de, por ejemplo, reservas de minerales radiactivos, o fuentes de energía que puedan reemplazar al petróleo, que sean tan vitales como lo es hoy día el cobre para la economía chilena, y que sea de interés nacional trasladar esa riqueza de manos particulares, sean nacionales o extranjeras, a poder del Estado, y que el Estado se encuentre con el problema de que, en el plazo

máximo fijado por la Constitución —10 años— y con el requisito de pagar la indemnización por los daños efectivamente causados, aunque la razón de interés nacional sea clara, terminante e inobjetable, aunque moralmente no quepa duda de la necesidad y de la procedencia de la nacionalización, el Estado se encuentre —repite— ante la imposibilidad y la incapacidad de enfrentar el traspaso al área social de los bienes que están en poder de particulares. El señor Presidente, prosigue el señor Evans, dice que, en este caso, prefiere una reforma constitucional ad hoc. Precisamente, recuerda, uno de los grandes argumentos que tuvieron las compañías del cobre nacionalizadas, antes de que el actual Gobierno solucionara con racionalidad el problema que había legado el Gobierno del señor Allende, fue que se les había dado un tratamiento discriminatorio, pues se les había nacionalizado sus bienes en virtud de una reforma constitucional ad hoc, hecha a la medida, para producir determinados resultados, los cuales se tradujeron en que ninguna de las empresas, salvo la Minera Andina, que estaba iniciando su explotación en 1970, obtuvo un peso por concepto de indemnización, ya que el señor Allende, utilizando una disposición ad hoc, por la vía de la deducción de la rentabilidad excesiva, prácticamente redujo a cero toda posibilidad de indemnizar.

No obstante todos los inconvenientes anteriores, el señor Evans cree que se debe meditar en esta materia y expresa que, aun cuando tiene dudas, es partidario de mantener en el texto constitucional la institución de la "nacionalización" para posibilitar al ordenamiento jurídico chileno proceda, frente a un recurso natural cuya reserva o adquisición por el Estado sea de indudable interés nacional, a concertar, a convenir o a establecer mecanismos de indemnización serios que, no siendo expoliatorios, confiscatorios, absurdos, irrisorios, resguarden el interés nacional.

Por otra parte, el señor Evans, acepta la sugerencia de la Subcomisión en el sentido de incorporar como causal de expropiación el "interés nacional", además del "interés social".

Lo hace, porque comparte las razones que dio a conocer el señor Rodríguez, de que la resolución 1.803 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, acerca de la "Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales", aprobada el 14 de diciembre de 1962, en la que Chile a través de su Embajador de entonces, don Daniel Schweitzer, tuvo destacadísima participación en la discusión previa de la resolución —que también fue aprobada por Chile—, dice: "La nacionalización, la expropiación o la requisición" —emplea términos que pueden ser usados en diversos países con sentidos distintos— "deberán fundarse por razones o motivos de utilidad pública, de seguridad y de interés nacional".

De manera que nuestra Constitución, al establecer "el interés nacional" como causal de expropiación, se adecúa a esta resolución 1.803 de Naciones Unidas.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que comparte plenamente el informe de la Subcomisión en cuanto establece como causal de expropiación el interés nacional en atención a las razones que se han dado y porque, como lo dijo el profesor Rodríguez, la expresión "interés social" se relaciona más bien con las necesidades de determinados estratos sociales; en tanto el "interés nacional" dice relación a la nación toda. Es más amplia y, por lo tanto, se justifica esta última expresión. Agrega que con mayor razón debe establecerse la expresión "interés nacional" entre las causales que justifiquen la expropiación, si existe la posibilidad de suprimir la referencia a la nacionalización.

Reitera el señor Presidente que no divisa en forma objetiva sobre qué clase de bienes o actividades podría tener lugar la nacionalización en términos que justificara un régimen de indemnización diferente, disminuida. Entonces, se pregunta, si en este instante realmente no se sabe con respecto a qué bienes se va a utilizar el día de mañana esta herramienta constitucional, ¿no podría ser peligroso establecerla en términos generales?. ¿No podría llevar esto naturalmente a producir desaliento en los empresarios, en los trabajadores, en los capitalistas, etcétera?. ¿No podría contrariar, incluso, ciertos principios que se van a establecer, como el de la subsidiariedad y otros?. Además, pregunta ¿cómo se podría establecer la nacionalización de manera que su consagración diera garantía de que mañana el legislador no va a nacionalizar un poco a su arbitrio determinadas actividades?. El señor Presidente comprende que pueden ocurrir circunstancias en que sería perfectamente justo y razonable establecer un sistema o un régimen especial de expropiación o de nacionalización con indemnización disminuida. Sin embargo, en este instante, al tener que resolver ahora, como no ve, por una parte, sobre qué bienes o actividades se van a hacer efectivas estas facultades y, por otra, cómo limitarlas en términos que no produzcan desaliento en los propietarios, se inclina más bien por la solución de la Subcomisión, dejando plena constancia de que comparte las inquietudes y que si hubiera alguna manera de darle solución en términos adecuados, en términos razonables, de modo que no se produzca un desaliento, inquietud, o inseguridad, aceptaría la proposición para establecer en este instante una norma de carácter general que permitiera la nacionalización de determinadas actividades, pero cree francamente que ello en la hora actual podría producir un resultado distinto del que se desea.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que es posible buscar alguna fórmula que concilie los dos puntos de vista, porque ambos le parecen perfectamente respetables.

Empezando por el del señor Presidente, estima que es muy natural detenerse en el riesgo que significa incorporar como norma permanente la nacionalización, sobre todo si lo que se considera como elemento diferenciador o definitorio en comparación con la expropiación es la regulación del monto de la indemnización y su forma de pago. Es decir, el hecho de que las condiciones

de pago, que son estrictas para la expropiación, no rijan y puedan ser otras bastante más amplias para el caso de la nacionalización, es un argumento que adquiere fuerza y no puede soslayarse. Pero, por otro lado, considera que es de gran importancia lo planteado por el señor Evans, en un aspecto en el cual, a su juicio, está la clave del problema.

El profesor Evans, agrega el señor Rodríguez, dice que la reforma constitucional a posteriori tiene todos los antecedentes propios de una reforma ad hoc y, en consecuencia, toda la debilidad que ella implica. Entonces, el señor Rodríguez piensa que, tal vez, podría establecerse una norma de carácter general en la Constitución que en buenas cuentas dijera poco, diciendo sin embargo mucho. Se podría establecer la siguiente disposición: "Sin embargo, por ley tramitada y aprobada como reforma constitucional que autorice la expropiación por razones de interés nacional, podrán establecerse normas para fijar el monto de la indemnización, tomando en consideración los intereses del expropiado y de la colectividad".

Con esta norma, la Constitución permitiría a una ley tramitada en esas condiciones, para establecer normas indemnizatorias especiales. En consecuencia, repite para tratar de conciliar los dos puntos de vista —el del señor Presidente, el cual, a su juicio, tiene un temor fundado y, por otro lado, el de los señores Evans y Guzmán, en el sentido de la inconveniencia que significa cerrar la puerta definitivamente a una nacionalización con pago diferido o disminuida en cuanto a su monto y dejarla supeditada a una reforma ad hoc—, sugiere agregar a lo ya aprobado una frase que diga: "Sin embargo, por ley tramitada y aprobada como reforma constitucional que autorice la expropiación por razones de interés nacional, podrán establecerse normas para fijar el monto de la indemnización, tomando en consideración los intereses del expropiado y de la colectividad". Con esta fórmula, el argumento de tratarse de una reforma constitucional ad hoc, cree que desaparecería o, por lo menos, se debilitaría inmensamente ya que en el ordenamiento jurídico permanente estaría previsto de que, por la vía de la excepción —porque la tramitación y los requisitos que debe cumplir la ley lo están indicando— también podrían establecerse normas de excepción respecto del monto y las condiciones de pago de la indemnización.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer un poco de abogado del diablo, porque en el fondo comparte la inquietud, y procura, en este aspecto, llegar a una solución que sea conveniente para los intereses del país.

En primer lugar, señala que el señor Evans tiene razón en cuanto a la inconveniencia de las reformas constitucionales ad hoc. La verdad es que lo que el señor Evans señaló se produjo precisamente porque esa reforma constitucional ad hoc para nacionalizar la gran minería permitió, como él mismo lo reconoció, efectuar la nacionalización en condiciones muy injustas. Si hubiera sido una nacionalización más equitativa, probablemente no habría

dado lugar a esa reacción ni habría permitido hacer valer los argumentos que hicieron las compañías en el exterior.

En cuanto a la solución propuesta por el profesor Rodríguez, la considera que desde un punto de vista académico y conceptual es extraordinariamente plausible. Pero se pregunta: ¿hasta dónde convendría realmente establecer esa disposición en la Constitución?. Porque vuelve a cobrar vigencia el argumento que hacía valer hace un instante: si por ley aprobada conforme a los trámites de una reforma constitucional se va a poder expropiar bienes, facultando al legislador para que fije a su arbitrio las condiciones de la indemnización, ¿no se produciría una cierta disminución de la garantía del derecho de propiedad que se desea fortalecer?. De manera que, en definitiva, toda la propiedad y actividad privadas quedarían sujetas —repite que está haciendo un poco de abogado del diablo, con el ánimo de encontrar la fórmula— a la posibilidad de una expropiación, cuyas condiciones de indemnización, pueden ser el día de mañana manifiestamente injustas, como lo fueron en el caso de la nacionalización del cobre. Si por ley tramitada o sujeta a los trámites de una reforma constitucional se va a permitir eso, ¿no es lo mismo, entonces, hacer una reforma constitucional que sea ad hoc?. El señor Presidente prefiere, incluso, una reforma constitucional ad hoc, si ella es justa, a que se deje prácticamente, en cierto modo, en suspenso la garantía constitucional respectiva.

El señor SILVA BASCUÑÁN señala que quedaría muy inquieto —a pesar de que encuentra que tiene mucho fundamento y mucha inteligencia en sus proyecciones y en su redacción— de concurrir a aceptar una indicación como la del señor Rodríguez.

En su vida, advierte, no obstante que siempre estuvo en favor del principio de la nacionalización del cobre, no ha tenido un sufrimiento mayor, desde el punto de vista jurídico, que ver a una colectividad demagógicamente proyectada hacia una tremenda injusticia. Para el señor Silva Bascuñán el proceso de la nacionalización del cobre es lo más sorprendentemente contrario a lo que él habría querido se produjera. Recuerda que le correspondió sentirse absolutamente solo, para refutar una posición que, desde su punto de vista jurídico, la considera vergonzante, cuando concurrió a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en los momentos en que se discutía la nacionalización del cobre, debiendo decir en esa oportunidad que la moral obligaba no sólo personalmente a los particulares, sino que a los grupos y a la colectividad nacional. Las más elementales normas de decencia en el trato se dejaron a un lado para obtener un resultado que podía ser muy laudable, pero a costa del atropello innecesario y grave de intereses que eran legítimos en virtud de contratos válidamente celebrados.

Recuerda que vio a gente que había estado muy cerca, en algunos aspectos, de su posición y que había estado contribuyendo al fortalecimiento de esos



contratos, divorciada de repente y negando el progreso que esos contratos habían significado para Chile. Esa experiencia le hace deducir —si fuera un jurista que estuviera observando objetivamente desde fuera, a este país, al que le acaba de pasar lo que le ha acontecido— que si al establecer sus nuevas bases de convivencia, se coloca una disposición de esta especie sería la advertencia o antecedente que permitiría suponer nuevas injusticias y atropellos que harían ilusoria la garantía que se trata de fortalecer. Entonces, este país que acaba de salir de esa experiencia fatal y quiere una nueva convivencia, debe garantizar objetiva e históricamente a la gente que quiere establecerse en él, que sus derechos serán respetados y no avasallados.

El señor Silva Bascuñán piensa que la situación que se pretende cubrir mediante la indicación del señor Rodríguez es una eventualidad sumamente remota, que aunque posible, significa la constatación de una profunda transformación en el campo científico o técnico que permita que un bien adquiera esas características tan trascendentales, graves, valiosas y enormemente importantes que determinen la imposibilidad del Estado de adquirirlo pagando la indemnización en un plazo de diez años.

De manera que la hipótesis es perfectamente posible que suceda, pero no a corto plazo, estando latente, en cambio, los atropellos del Gobierno anterior que el señor Silva Bascuñán jamás pensó que podrían cometerse en Chile, los que califica de vergonzosos.

En este momento, prosigue el señor Silva Bascuñán, y frente a la experiencia vivida dudaría mucho en contribuir a una fórmula como la que se ha propuesto, salvo que la imaginación de los miembros de Comisión y del distinguido invitado, señor Rodríguez, idearan una solución que realmente no dejara entregada esta situación al manejo político y a la falsificación demagógica de la realidad nacional. Insiste en que en el régimen anterior había gente en que se pensaba que iba a tener el coraje para oponerse y decir la verdad, pero inexplicablemente se calló. Y a tal punto todo el mundo calló, que en un folleto que publicó el señor Eduardo Novoa atacó personalmente al señor Silva Bascuñán como el "tipo" más retardatario, porque no había casi nadie que estuviera en contra de la forma avasalladora en que se estaban haciendo las cosas. Entonces, en un país que acaba de pasar por esta trágica experiencia, una norma como la propuesta no da suficiente garantía, de que pueda lograrse lo que la Comisión desea consolidar: una situación en la cual el derecho tenga ese aspecto de seguridad que constituye una de sus características básicas y que es lo que permite el desarrollo de las iniciativas legítimas de los particulares que quieren contribuir a la grandeza del país.

El señor GUZMÁN cree que la Comisión está ante una materia bastante difícil de resolver, porque hay una serie de argumentos que están entrecruzados y que tienen una connotación bastante diferente, pero al mismo tiempo importante, considerados en conjunto.

Lo que ha dicho don Alejandro Silva Bascuñán le parece atendible. Desde luego, hay que tener presente de que efectivamente esa expropiación comprendió una serie de mecanismos —o nacionalización como se la llamó— que realmente no eran ajustados a derecho, con-forme a lo que siempre se ha entendido como expresión de lo justo.

Le parece que hablar de rentabilidad excesiva, como sucedió en la época anterior, es un concepto inadmisibles, porque si la rentabilidad obtenida por las Compañías ha sido la que la ley del país le ha permitido lograr, no puede estimarse a posteriori que esa rentabilidad ha sido excesiva, olvidándose de que ha sido el Estado quien autorizó esa rentabilidad y no un gobierno determinado. De modo que ahí evidentemente existe un concepto, a su juicio, inadmisibles, porque si cualquier gobierno estima excesivo lo que a la luz de una ley ha podido obtener un particular en el pasado, sencillamente se acaba toda la garantía del derecho. El nuevo Gobierno podrá modificar la ley para el futuro, pero no puede llegar al extremo de convertirse en acreedor del expropiado y no pagar absolutamente nada por concepto de indemnización, produciéndose una situación enteramente singular y sui generis que el expropiado tenga que pagarle al expropiante.

El señor GUZMÁN puntualiza que al redactar la Constitución se debe velar por dos cosas que son igualmente importantes. Por una parte, porque la Constitución tenga una respuesta igualmente eficaz para el momento de hoy, que exige cicatrizar bien ciertas heridas que se han producido, como para el mañana en que pueden generarse nuevas situaciones, que deben quedar a cubierto en el texto constitucional. No puede ni un factor olvidarse ni el otro tampoco perderse de vista o postergarse. En segundo lugar, una Constitución —que se pretende que sea la base de un régimen institucional fundamentalmente nuevo, dada la profundidad de los cambios que han ido ocurriendo en el país— no debe olvidarse de su dimensión didáctica frente a la ciudadanía. Es decir, en este caso concreto, el hecho de suprimir el concepto de nacionalización y prescindir del término significaría adoptar, a su juicio, una actitud cerrada a una realidad contemporánea que ha suscitado problemas y que exige nuevas definiciones, y colocarse en una postura excesivamente retardataria o que podría ser tildada de tal, con lo cual se corre el riesgo, a su juicio, que señaló a propósito de la discusión general del derecho de propiedad, que lo hace meditar mucho, y es que cuando el ordenamiento jurídico, por cualquier causa, aparece ante la comunidad nacional como cerrado frente a ciertas necesidades que la evolución de los tiempos va exigiendo, lo que ocurre es que se presta ese ordenamiento jurídico para ser desprestigiado en bloque con todo lo que él representa y todos los valores que encierra. Por lo demás, ése es uno de los elementos o tácticas que usó el marxismo para desacreditar la idea del derecho como expresión de lo justo y simplemente dejarlo como una manifestación de interés es de una clase social que debía ser reemplazada por una manifestación de intereses de otra que se suponía contrapuesta.

El señor GUZMÁN no es partidario de facilitar esa argumentación limitando conceptos o cerrando perspectivas en términos inconvenientes. Agrega que la labor de la Comisión va a ser enjuiciada en función de lo que propone, y eso va a ser de alguna manera manifestación de su espíritu, de los valores que la inspiran, del criterio con que ha trabajado. Y justamente ese criterio general, si pierde validez ante la comunidad nacional, va a afectar no sólo a estas materias, sino que a todas las demás materias que está reglamentando.

Ahora, es indiscutible que se debe conciliar este doble papel que la Constitución debe cumplir. Considera, por tanto, tranquilizante la proposición de don Pedro Jesús Rodríguez, tal cual él la ha concebido en cuanto a los trámites que debería seguir la ley de nacionalización, ya que no hay que olvidar de que no hay ninguna garantía constitucional que tenga más fuerza que la que está en el texto Constitucional desde el punto de vista del derecho positivo. La mayor garantía que tiene un derecho consagrado en la Constitución es precisamente su consagración constitucional, y es evidente y nadie ignora que un texto constitucional puede ser reformado de acuerdo con los mecanismos previstos para ello en el propio texto. De manera que nadie que conozca el texto constitucional chileno estará expuesto a que lo sorprendan si se procede a reformar sus disposiciones de acuerdo con procedimientos establecidos en la Carta misma. Es evidente que todo el derecho de propiedad puede ser destruido si el Poder Constituyente derivativo, el día de mañana, logra formar voluntad suficiente para destruirlo. Y no sólo este derecho, sino cualquier precepto de la Constitución. De modo que cuando se dice que la ley debe ceñirse a los trámites de una enmienda constitucional, el Constituyente le está imponiendo el requisito de que en el fondo sea una reforma que represente el criterio de la voluntad nacional en la misma forma que se requiere para modificar la Constitución. Desde ese punto de vista, cree que no queda debilitado el derecho, sino queda en las mismas condiciones en que quedaría si no se consigna el precepto, ya que de todas maneras sería indispensable una reforma constitucional para cambiar "las reglas del juego".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que es absolutamente cierta la afirmación del profesor Guzmán en cuanto dice que los preceptos constitucionales no tienen más valor que el que deriva del hecho de estar vigentes, y que están expuestos a ser modificados. Sin embargo considera que es inconveniente y distinto el hecho de hacer patente y magnificar el propósito, ya que por medio de una ley, sujeta a tales y cuales trámites, el dominio privado puede verse disminuido psicológicamente, ya que este tipo de incertidumbre influye en los particulares e inversionistas. Y en un país que está en vías de desarrollo, que necesita capital, e inversiones extranjeras, establecer esta disposición y, como brillantemente lo dijo el profesor Alejandro Silva Bascuñán, después de haber incurrido en esta mancha de haber procedido en forma tan injusta a la nacionalización de la minería del cobre,

provocaría serios recelos y serias inquietudes en esos inversionistas que hay que atraer hacia Chile.

El señor EVANS con el objeto de no alargar el debate, y en el entendido de que la Comisión se pronunciará más adelante respecto de las normas relativas a la propiedad minera, problema que le preocupa esencialmente a futuro, sugiere incorporar, el concepto de "interés nacional" y agregar la siguiente frase en el inciso quinto del texto aprobado por la Comisión relativo al derecho de propiedad privada adquirido: " Pero en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años, o hasta quince si la expropiación tuviere por causa el interés nacional."

Advierte que todas las negociaciones que se realizaron en el proceso de "chilenización" del cobre durante la Administración del Presidente Frei, y la posición de las compañías durante la nacionalización del cobre, aprobada por la reforma de julio del año 1971, tenían por base plazos entre diez y quince años. Las compañías, agrega, nunca hicieron objeción a plazos de esa naturaleza si se trataba de una indemnización justa, que era lo que pedían.

Por eso, formula indicación para ampliar a quince años el plazo para pagar la indemnización cuando se trate de expropiaciones por razones de interés nacional, expropiaciones que, anuncia, desde ya, en la Cátedra las va a llamar "nacionalizaciones".

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que acepta esa indicación porque le parece que, invocado el interés nacional, quince años es un plazo prudente, sobre la base de que la indemnización tiene que ser justa, en los términos en que está establecida por la Subcomisión.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) desea plantear una idea sólo para reflexionar, pues no puede patrocinarla por ser muy improvisada.

Tanto en la indicación que ha propuesto el profesor Evans como en la suya anterior, hay una referencia a "cualquier ley expropiatoria por interés nacional". Cabría pensar, también, en la posibilidad de restringir esa norma a la expropiación por interés nacional de determinadas categorías de bienes, como, por ejemplo, los recursos naturales, u otros.

Reitera que entrega esta idea como motivo de reflexión, para que más tarde no se produzca el absurdo de que por "interés nacional" se expropien propiedades rústicas en circunstancias que es otra cosa lo que está detrás, por lo menos, de esa idea y del propósito de entregar este instrumento legal.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que sería una proposición que complementarí­a la indicación del señor Evans en el sentido de limitarla a determinados bienes.

El señor EVANS advierte que es muy difícil precisar o limitar los bienes, porque fuera de los recursos naturales, la enumeración tendría que ser genérica, a su juicio, en lo demás, y, al hacerlo, se abre un telón en que puede haber cualquier cosa. Además, cree que hoy no se puede pensar en una enumeración específica de bienes —fuera de los recursos naturales, reitera— que pueden ser objeto de nacionalización.

El señor Evans se pregunta: ¿y no sería posible, dentro de diez o quince años, que la mayoría de los chilenos piense, por ejemplo, que los seguros deben ser nacionalizados y que hay razones de interés nacional para hacerlo?. O el día de mañana, por razones de seguridad nacional, ¿no podría expropiarse o nacionalizarse un conjunto de propiedades rústicas fronterizas en condiciones que permitan al Estado operar con rapidez, eficacia y sin un costo abrumador?.

Por eso dice que habría que tener una dosis de imaginación muy alta o emplear términos muy genéricos —con lo que da lo mismo, porque en ese caso cabe todo— para pensar en la posibilidad de poder enumerar los bienes afectos a un proceso de nacionalización. En síntesis, el señor Evans considera que la sugerencia es buena, pero tan difícil de materializar como la solución que propone el Consejo de Defensa del Estado respecto de los contratos leyes. Técnicamente, esta última es espléndida. ¡Qué mejor que la Constitución contenga las materias a cuyo respecto se admitirían contratos leyes, los límites que tendría el Poder Legislativo para señalar las bases de contratación y las causales de revocación!. En un ámbito de estructura jurídica perfecta, ello es soberbio. Sin embargo, desafía a cualquiera de los abogados del Consejo de Defensa del Estado a que proponga el texto concreto. Lo mismo sucede aquí, acotó el señor Evans.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) reitera, una vez más, que su proposición invita sólo a reflexionar y a considerar, en voz alta, sus ventajas o inconvenientes. Participa de lo que acaba de expresar el profesor Evans en el sentido de que una referencia a una categoría concreta o hacer una enumeración de los bienes posibles de nacionalizar, estarían sujetas, evidentemente, a una serie de peligros. Pero también resulta que no decir nada es peor que expresar algo, aunque este "algo" sea genérico, porque, por mucho que lo sea, habrá cosas que quedarán afuera. Por ejemplo —para volver nuevamente a los textos ya establecidos— cuando se habla en la Constitución vigente de la reserva de la propiedad al Estado, diciéndose que se "podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país", esta última expresión no puede ser más genérica. Pero, aun en ese caso, es

evidente que quedan muchísimas cosas afuera que estarían incluidas de no decir nada y, por lo tanto, algún efecto limitativo y restrictivo produciría. Sobre todo, tendría también un efecto orientador, ya que, desde el punto de vista constitucional, vale la pena que el constituyente exprese más o menos la dirección de su pensamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone dejar pendiente la decisión de esta materia para la próxima sesión a la cual asistirán los profesores de Derecho de Minas.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

## **1.27. Sesión N° 171 del 04 de diciembre de 1975**

Se inicia el estudio de la preceptiva relativa al Derecho de Propiedad Minera.

Intervienen los profesores Samuel Lira Ovalle y Carlos Ruiz Bourgeois, miembros de la Subcomisión encargada del estudio del derecho de propiedad.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre, Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad; Pedro Jesús Rodríguez, Carlos Ruiz y Samuel Lira, integrantes de la misma Subcomisión.

Actúa de Secretario subrogante, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor Presidente expresa que la Comisión ha acordado escuchar la opinión de los profesores de Derecho de Minería, señores Carlos Ruiz y Samuel Lira, miembros de la Subcomisión de Reforma Constitucional sobre Derecho de Propiedad, acerca del problema de la propiedad minera y, particularmente, sobre las opiniones de mayoría y de minoría que se han emitido en dicha Subcomisión. Agrega que la posición de mayoría sostiene la conveniencia de establecer un dominio eminente o radical del Estado sobre las minas y la de minoría estima necesario que ese derecho de dominio del Estado tenga las características de un derecho patrimonial.

Añade que esta materia tiene importancia respecto de los preceptos actuales de la Constitución relativos a la nacionalización de las minas, que la Subcomisión propone eliminar. Recuerda que hubo opinión en la Comisión en el sentido de que, si la Comisión Central acordara reconocer el derecho del descubridor de una mina con todas las características del derecho de propiedad común, sería tal vez necesario establecer normas especiales de expropiación con respecto a las minas; o dicho en otros términos, habría que consignar, en cierto modo, alguna disposición que permitiera la nacionalización de los recursos naturales y bienes de producción, porque se estimó que este problema cobraba vigencia y actualidad en relación con los recursos minerales.

Manifiesta, finalmente, esta situación que se planteó en la Comisión, para que los señores miembros de ella y los profesores invitados adviertan hasta qué punto tiene importancia la decisión que se adopte en definitiva.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que, respecto del tema que ha planteado el señor Presidente, sostuvo en la Subcomisión la conveniencia de mantener el precepto constitucional vigente en relación con el dominio del Estado sobre todas las minas, vale decir, un dominio absoluto, exclusivo, imprescriptible e inalienable, por varias razones. En primer lugar, le parece que el problema proyecta una imagen importante respecto del poder constituyente hacia el exterior. Fundamenta esta afirmación señalando que por la ley 17.450 se nacionalizó la Gran Minería del Cobre; y, en aquella oportunidad, para los efectos de evitar los problemas que se iban a plantear con motivo de la existencia de los contratos-leyes, se concluyó que la simple vía de la expropiación no era suficiente para llevar adelante la nacionalización de la Gran Minería del Cobre. Entonces, se optó por la reforma constitucional y se aprovechó de elevar al carácter de precepto fundamental el relativo al dominio del Estado sobre todas las minas; naturalmente, que no en el mismo carácter en que estaba consagrado en el Código Civil y en el Código de Minería o, por lo menos, en el carácter con que generalmente la doctrina lo había interpretado. Porque del texto del artículo 591 del Código Civil y del 1° del Código de Minería no se desprende, agrega, un calificativo en cuanto al dominio del Estado. Ha sido la doctrina la que ha concluido que el dominio que consagraban esos dos preceptos, al decir que "el Estado es dueño de todas las minas", era un dominio simplemente virtual o eminente. Añade que esa conclusión deriva, entre otras, de la conjunción adversativa con que comienza el inciso segundo del proyecto de la Subcomisión sobre dominio radical o eminente del Estado, al decir: "Pero toda persona puede...", o, como en las disposiciones citadas: "Pero se concede a los particulares...". Más adelante —y esto ha sido objeto de doble interpretación— se habla de que el titular, el concesionario, puede disponer como dueño, etcétera. Pero —aclara— en el texto mismo no hay diferencia entre decir "el Estado tiene el dominio" y decir "el Estado es dueño de todas las minas".

Expresa, en seguida, que la reforma constitucional de 1971, al agregar a ese dominio el carácter de exclusivo, de inalienable, de imprescriptible y de absoluto, lo calificó de tal manera que hoy día no cabe discutir que se trata de un dominio patrimonial, es decir, está absolutamente excluida la idea de que el Estado pudiera actualmente tener un dominio simplemente radical o eminente, y aún más, a su juicio, al emplear la expresión en el modo indicativo y en tiempo presente, está señalando que lo ha tenido siempre. De manera, pues, que incluso de este modo modifica la interpretación que tradicionalmente se dio a esos preceptos legales del Código Civil y del Código de Minería.



Agrega que, indudablemente, al llevar a cabo la nacionalización y al declarar este dominio, el Estado dio un paso adelante en esta materia. Es más: si aquél fue un avance, volver al dominio radical o eminente aparecería como un retroceso, en circunstancias que otros países van precisamente hacia lo que se logró en 1971. Es el caso de Venezuela respecto del petróleo, que lo está nacionalizando en este momento.

Prosigue expresando que tal determinación proyectaba o proyecta una imagen que pudiera tener importancia en el concierto internacional. Más aún: en una reunión que se verificó en Lima hace poco —una anterior se había llevado a efecto en África, en Dakar— el grupo de países llamados “no comprometidos”, el grupo de los 77, acordó una decisión, manifestando su preocupación porque el Gobierno de Chile pensara desnacionalizar la minería. Y el Gobierno estimó necesario enviar a algunas reuniones previas a esta última asamblea de las Naciones Unidas al señor Carlos Hoffman, precisamente para asegurar que no había ningún propósito en ese sentido. Y este asunto estuvo de muy particular actualidad en el momento que se pensó modificar la legislación de la Corporación del Cobre, porque en el proyecto que se proponía se autorizaba la enajenación de algunas de las pertenencias mineras, no de las que constituyen el corazón de la Gran Minería, pero sí algunas otras que se incorporaron al patrimonio de esas empresas, y hubo real preocupación en el Ministerio de Relaciones Exteriores por si hubiera prosperado aquella legislación precisamente en los momentos en que Chile estaba afirmando en esas reuniones que no había tal propósito. Por este motivo fue partidario de mantener en el texto del precepto constitucional el dominio del Estado como un dominio absoluto, exclusivo, imprescriptible e inalienable.

Estima que el calificativo del dominio con ese carácter no tiene tanta importancia, si se tiene en cuenta que lo realmente interesante es el calificativo del dominio de los particulares o del derecho del particular. Agrega que cuando a la Comisión Redactora del Código de Minería le correspondió elaborar una minuta para el señor Ministro de Minería, General don Agustín Toro, en el mes de agosto del año pasado, terminaba un párrafo de ella exponiendo que este problema del calificativo del dominio del Estado era más bien de carácter académico que de importancia o trascendencia jurídica. Decía textualmente el párrafo citado: “Con todo, el asunto pierde la mayor parte de su relevancia según sea la resolución que se dé a los aspectos a que hace referencia la letra b) de la primera parte de este párrafo. En efecto, en la práctica es indiferente que el dominio del Estado sobre las minas sea meramente radical o eminente, o sea, patrimonial y completo, si el ordenamiento jurídico permite otorgar al particular propiedad sobre el yacimiento y no solamente una concesión administrativa temporal que le permite extraer y apropiarse de los minerales. Este aspecto del asunto se trata en el párrafo que sigue.”.

Agrega el señor Ruiz que, en el fondo, mira así este problema y entiende que, en primer lugar, es satisfactorio mantener ese concepto, por ese aspecto de imagen que le parece importante en este momento. En segundo lugar, entiende que la preservación de las riquezas mineras se ejecuta mejor en la medida en que el Estado tenga un dominio patrimonial. Sabe que hay interés y preocupación, incluso, en el seno de esta Comisión, por el problema ecológico, y considera que a la ecología también le corresponde ocuparse de este problema del abuso de la explotación de estas riquezas naturales tan importantes como son los recursos mineros para un país eminentemente minero.

Considera que la preservación de estos recursos se logra mejor si el Estado tiene un dominio absoluto que si tiene solamente un dominio radical o eminente. En ese sentido, es partidario de la mantención del dominio patrimonial del Estado sobre estos recursos. Otra cosa es agrega el calificativo que se dé al derecho del particular.

Reconoce sí que, en la medida en que se declare que es un dominio absoluto, exclusivo, imprescriptible e inalienable, decir a renglón seguido que se puede enajenar en favor de los particulares parecería un contrasentido. Sin embargo, señala que no sería la primera vez que una legislación estableciera tal cosa. En efecto, el Código Civil Español, hasta antes de la ley general de minas en vigencia, determinaba que el Estado tiene dominio patrimonial sobre todas las minas hasta el momento en que lo concede a los particulares. De manera que, en el fondo, para el legislador español no es incompatible el dominio patrimonial del Estado sobre todas las minas, sobre todas las riquezas minerales, con la posibilidad de que el particular llegue a tener dominio sobre pertenencias mineras.

Manifiesta que el asunto le preocupa fundamentalmente porque, en el fondo, calificar el derecho de los particulares de concesión o de dominio no es tan importante como las garantías que se le otorguen, las seguridades que se le den. Agrega que la industria minera es aleatoria y, por consiguiente, el particular requiere un derecho rodeado de toda clase de garantías para que sepa que va a explotar la mina propia o la de aquél con quien está contratando en términos que el día de mañana no puedan quitársela o pueda perder su inversión por ese motivo. Eso es lo determinante, porque, evidentemente, es preferible una concesión bien protegida a una propiedad un poco en el aire. Estima, en consecuencia, que lo importante es que el derecho de los particulares esté debidamente protegido y, si este derecho debidamente protegido puede derivar en un dominio absoluto y exclusivo del Estado, le satisface la idea que el Estado sea dueño absoluto de todas las minas, porque en el fondo no hay otro a quien atribuirle el dominio de las minas.

Manifiesta, además, que no hay que olvidar, al considerar así, en general, el dominio de las minas, que en el fondo se está atribuyendo el dominio de la

riqueza minera existente en el territorio nacional y que ella incluye aquella potencialmente existente, pero que se ignora que exista y que, desde el punto de vista de objeto de derecho, no sea precisamente un objeto apto para un derecho, en la medida en que se desconoce su existencia. Es posible que se espere que exista, pero mientras no se le encuentre no se puede ejercer el derecho de dominio sobre ella.

Por estas consideraciones, agrega, piensa que sólo el Estado puede ser titular de este derecho. Desea recordar, además, que la interpretación del dominio radical o eminente del Estado deriva de las normas de la legislación española, que eran comunes para todos los países latinoamericanos y que derivaron en interpretaciones doctrinarias diferentes. En algunos países, como en Chile, en un dominio radical o eminente y en otros, como en Colombia y Venezuela, en un dominio patrimonial absoluto. De manera que como antecedente histórico no podría invocarse la legislación española para decir que de ella se deriva un dominio radical o eminente exclusivamente o un dominio patrimonial absoluto.

En síntesis, concluye, existen buenas razones que abonan la mantención del precepto del inciso cuarto del número 10, del artículo 10 de la Constitución, en cuanto declara que el Estado tiene un dominio absoluto, exclusivo, imprescriptible e inalienable, y lo único que tendría que hacerse para satisfacer integralmente la necesidad de seguridad del inversionista es prever alguna forma de indemnización en los casos de expropiación, de modo que no sólo se indemnice la inversión hecha, sino las justas expectativas que tuviere de llegar a extraer esa riqueza.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) no desea polemizar en relación con las explicaciones que ha formulado el profesor Ruiz, sobre todo en lo que se relaciona con la nacionalización de las riquezas minerales. Agrega que las reuniones a que hacía referencia el señor Ruiz tenían un objeto muy claro: marcar una tendencia, cual era la de que el Estado debe ser o debía ser el que explote las minas, porque la preocupación que se manifestó en esas reuniones versó fundamentalmente sobre la posibilidad de que la Gran Minería del Cobre, que había sido nacionalizada no como yacimiento minero, no como propiedad minera, sino como empresa minera, volviera a manos de particulares.

Estima que el problema no radica en establecer normas que permitan la nacionalización o la estatificación de la actividad minera, frente a disposiciones que establezcan los beneficios de la explotación minera por los particulares, sino simplemente en buscar la ecuación que dé al país la mejor posibilidad para el desarrollo de la minería.

Considera que hay un punto que es necesario esclarecer en el debate y que es el que debe presidir las normas constitucionales y legales que se vayan adoptando. Este radica en las circunstancias que en la minería hay un factor

que no existe en las demás industrias ni aun en la agricultura: la "aleatoriedad" de la industria minera. A su juicio, no hay industria donde esté comprometida en mayor grado la posibilidad de perder todo cuanto se invierta en ella. Así, en la etapa de la exploración minera, de búsqueda del yacimiento, es muy difícil asegurar un resultado positivo, asegurar que no se perderá todo cuanto se invierta en ella en materia de capitales o de esfuerzos. En la etapa de la explotación sucede otro tanto. Las minas son "erráticas", en el sentido de que las leyes o pureza de las sustancias que contienen van cambiando a medida que se explotan. Es normal que un yacimiento se brocee, se extinga, o desaparezca la posibilidad de seguir trabajando en él, sea porque no tiene suficiente ley, sea porque se agotó o porque los precios internacionales u otros factores impidan continuar con su explotación.

Agrega que, frente a estas características tan marcadas de la industria minera, es fundamental rodearla de la mayor seguridad jurídica posible, pues no debe añadirse a esta situación el riesgo jurídico, la inseguridad, la inestabilidad jurídica.

Precisa que a la Comisión se le han presentado dos proposiciones de textos sobre la materia. Uno entrega al Estado el dominio radical o eminente de las minas, y el otro entrega este dominio, pero en carácter de patrimonial, también al Estado.

El precepto que entrega al Estado el dominio patrimonial de las minas está concebido en los siguientes términos, en sus partes fundamentales: "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas...". Al respecto, cree que no pudo haberse dado una redacción más clara o más rotunda para remarcar un dominio tan pleno del Estado sobre las minas y que tiene las mismas características que el establecido en la Constitución actual.

Lo lógico sería, añade, que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, un bien sobre el cual recae un dominio de esta naturaleza sólo pudiera ser explotado o aprovechado por los particulares por la vía de una concesión de tipo administrativo, porque los bienes del Estado, de dominio nacional, tienen o pueden ser aprovechados por los particulares sobre la base de este tipo de concesiones, más aún si se está frente a un dominio tan marcado como éste. Pero, al mismo tiempo, resulta que esta concesión de tipo administrativo que podría recaer sobre las minas tendría las características que tiene toda concesión de esa especie: temporal, revocable, otorgada por vía de la autoridad administrativa y esencialmente precaria y discrecional.

Estas características de una concesión minera, que serían la consecuencia lógica de esta disposición, no se avienen en absoluto con las características de la industria minera. La discrecionalidad, vale decir, el hecho de poder otorgar un descubrimiento minero sin considerar a quien gastó los esfuerzos y las

inversiones para lograrlo, naturalmente es un factor negativo para el desarrollo y desenvolvimiento de la industria minera. Lo mismo puede decirse de la temporalidad, pues producirá el afán del explotador de agotar en el plazo de la concesión el yacimiento. Y si no alcanza a hacerlo, elegirá las mejores partes del mismo, con las mejores leyes y, posiblemente, ese yacimiento no podrá ser explotado posteriormente, pues se transformará en una actividad antieconómica. Igual cosa sucede con la revocabilidad de la concesión administrativa, ya que ella es un factor de inseguridad absoluta y que limitará las inversiones de importancia. Asimismo, la tramitación por la vía administrativa tampoco de seguridad.

Manifiesta, a continuación, que este proyecto se aparta en alguna medida de la disposición constitucional actual en cuanto reconoce que estas características de la concesión administrativa no se avienen con la industria minera, y más bien serían la causal de la ruina más completa de la minería. Y por eso es que en el proyecto de texto que establece el dominio patrimonial del Estado se elimina la posibilidad de que esta concesión o este derecho de explotar que se entregaría al particular se otorgue en forma discrecional, y se elimina también la posibilidad de que se otorgue por la vía administrativa.

Sin embargo, anota, hay un factor o una característica de esta concesión o de este derecho respecto del cual no está claro si se mantiene o no, y es la temporalidad. Este derecho a explotar el yacimiento minero es un derecho que no puede ser perpetuo, porque, en la medida en que lo fuera, el yacimiento minero o la mina dejaría de ser inalienable. En la medida en que el Estado entregue a perpetuidad a una persona una concesión de explotación, en el fondo, está enajenando en favor de esa persona el yacimiento; y aun cuando el Estado entregare temporalmente el yacimiento minero para que fuere explotado en virtud de este derecho exclusivo que se le pudiera entregar al minero, aunque no sea perpetua esa concesión, se va a producir también una enajenación del yacimiento, porque las minas en realidad no producen frutos sino productos. De manera que en la medida en que el yacimiento sea explotado y el minero se haga dueño de los minerales, se estará adueñando también del yacimiento. Aquí existiría una contradicción con la característica de inalienable que se le pretende dar al dominio patrimonial del Estado sobre las minas.

A su juicio, el hecho de atribuirle al Estado un dominio patrimonial significará una grave inseguridad para el minero; y lo será en ambas etapas, en la de exploración y en la de la explotación minera, ya que ocurre que, siendo del dominio patrimonial del Estado el yacimiento, la expropiación no puede dar margen a indemnización en beneficio de personas que lo estén explotando, y puede suceder entonces que un minero haga exploraciones exhaustivas e inversiones cuantiosas para descubrir el yacimiento, y una vez que lo ha conseguido aparece el Estado, que expropia, nada le paga, y el minero no habrá podido aprovechar nada de su esfuerzo, con lo que se producirá un retraimiento en las inversiones destinadas a la búsqueda de yacimientos

mineros; y, en la etapa de explotación —añade— puede suceder lo mismo, ya que el minero estará explotando ese yacimiento con un derecho de carácter exclusivo, y si fue diligente y puso de manifiesto una riqueza de importancia y reconoció el yacimiento en debida forma, el Estado puede recuperarlo y sólo le pagará el valor de las inversiones que ha hecho. En su opinión, estos factores que influyen en las etapas de la exploración y la explotación mineras traerán suma inseguridad para el desarrollo de esta actividad.

Agrega el señor Lira que, frente a esas disposiciones que establecen el dominio patrimonial del Estado, es partidario de establecer los preceptos que contienen el Código Civil en su artículo 591 y el Código de Minería en su artículo 1°. Estas normas establecen el dominio radical, eminente u originario del Estado sobre las minas y entregan al particular una propiedad minera, pero especial.

De acuerdo con esta proposición de texto que se hace a la Comisión, en el inciso primero se mantendría o se seguiría lo más de cerca posible la redacción del artículo 591 del Código Civil, modernizándola en algunos aspectos. Por ejemplo, en la parte en que ese texto legal se refería a las corporaciones ahora se habla de las personas jurídicas y donde enumeraba en forma incompleta algunas sustancias minerales, ahora se completa. Pero, en el fondo, agrega, el inciso primero de este proyecto de texto está copiado del inciso primero del artículo 591 del Código Civil.

El precepto parte de la base de que el Estado es titular de un dominio originario, que es una especie de emanación o una manifestación de la soberanía. Significa entregar al Estado un dominio de tal naturaleza que sólo tiene por objeto dispensar al particular otro dominio de carácter especial que es lo que siempre se ha denominado "propiedad especial minera".

Esta fórmula jurídica de atribuir al Estado un dominio radical de las minas y a los particulares la propiedad especial viene de muy antiguo. Pocos años después del descubrimiento de América, cuando se dictaron las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno por don Felipe II, se estableció este dominio especial en virtud del cual la Corona conservaba el "alto dominio", como se decía, y el particular tenía la plena propiedad y la posesión de la mina. Estas disposiciones se trasladaron a Hispanoamérica y en las Ordenanzas de Nueva España o Méjico está repetido el mismo concepto y la misma figura jurídica. También se repiten en el inciso primero del artículo 591 del Código Civil.

Agrega que nunca hubo discrepancia acerca de que aquí se estaba realmente frente a este tipo de dominio minero especial y a esta clase de propiedad tan especial, también, del Estado, que sólo tenía por objeto entregar la propiedad al particular. Sin embargo, por razones de orden político, algunas personas pusieron en duda, pocos años antes de la reforma contenida en la ley N° 17.450, la calidad del derecho del Estado y del particular sobre las minas, fundados en estas mismas disposiciones. Pero ellas fueron opiniones

circunstanciales, promovidas, fundamentalmente, por razones de orden político.

El precepto que comenta, agrega, reserva la posibilidad de que el Estado se quede con algunas sustancias minerales cuando el interés nacional lo exija mediante la dictación de leyes.

Hace presente, en seguida, que la norma propuesta señala que la propiedad minera está sujeta al cumplimiento de la función social y que, en consecuencia, debe satisfacer las obligaciones que le imponga la ley para el mejor aprovechamiento de los recursos naturales. La propiedad minera tiene la característica de que es condicional: está sujeta al cumplimiento de condiciones, las cuales son de carácter resolutorio porque extinguen el derecho del minero en el evento de cumplirse.

Señala que podría argumentarse con relación a lo que expone que se estaría dando demasiada primacía al interés particular por sobre el interés público al restar al Estado el dominio patrimonial de las minas y al entregar al particular esta propiedad minera especial. Cree que no es así, que no se está dando primacía al interés particular sobre el interés público, ya que este último precisamente está comprometido en el hecho de que las minas se exploten con la mayor eficiencia y el mayor beneficio posible para la colectividad y, a su juicio, la única manera de conseguirlo es dando seguridad al minero. Y eso se logra mucho más y en muchas mejores condiciones cuando se otorga la propiedad especial que cuando se concede al Estado el dominio patrimonial.

Por lo demás, no cree que haya que asustarse de esta propiedad minera especial, porque está condicionada y, primero que nada, limitada, ya que el Estado puede reservar para sí y para su exploración y explotación las sustancias mineras que desee cuando el interés nacional así lo aconseje, lo cual podrá hacer por una simple ley.

Y tampoco debe temerse de dar al Estado este dominio radical o eminente y al particular la propiedad especial, porque esta última significa que el dominio está sujeto a una serie de obligaciones a las que no está afectada la propiedad civil, y que están precisamente encaminadas a promover el cumplimiento de la función social de la propiedad, la cual está ligada íntimamente con el mejor aprovechamiento de los recursos minerales. De tal manera que, si en un momento dado el minero no cumple la función social o está malbaratando un yacimiento, bien podría hacerse efectiva la condición y extinguirse el dominio en sus manos sin derecho alguno a indemnización, porque en la caducidad no puede tener lugar.

En consecuencia, se inclina por mantener o restablecer el sistema del dominio radical de las minas en manos del Estado y la propiedad minera especial en favor de los particulares.

Hace presente, además, que la Sociedad Nacional de Minería, según ha tenido conocimiento, participa de esta opinión y que en el seno de la Comisión de Reforma del Código de Minería nombrada por el Gobierno hay mayoría, también, en favor de semejante tesis.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si los señores Ruiz o Lira han conocido la opinión del Gobierno al respecto.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que el Gobierno —que, en un momento dado, elaboró un proyecto de Código de Minería— impartió ciertas instrucciones contenidas en un oficio firmado por el propio Presidente de la República manifestando su deseo de que no se innovara con relación a los preceptos constitucionales vigentes. Le parece que dicho oficio es del mes de enero del año en curso.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de la Propiedad) manifiesta que toda esta materia pudo estar influenciada por la circunstancia de que en aquella oportunidad se discutía aún el asunto de la Kennecott y el problema de las compañías del cobre. Agrega que las condiciones del momento pudieron motivar la manifestación de esa opinión por parte del Gobierno. En esa ocasión no era conveniente, en realidad, introducir modificaciones a la Constitución Política, porque estaban en vías de transigirse algunas situaciones pendientes con las compañías cupríferas.

Señor ORTUZAR (Presidente), junto con agradecer las interesantes intervenciones de los profesores Ruiz Bourgeois y Lira, quiere darles a conocer su opinión y el deseo de que este debate permita profundizar más ciertos aspectos y que los miembros de la Comisión puedan opinar y resolver en su oportunidad con mayor acopio de antecedentes.

Agrega que, después de haberlos escuchado, tiene la impresión —que puede ser equivocada de que éste es un problema más académico, como decía el profesor Ruiz, que real y efectivo. Porque, en definitiva, todo dependerá, a su juicio, de la seguridad y de las garantías que se otorguen al derecho del descubridor para explorar y explotar la mina. En la medida en que esas seguridades sean reales y efectivas, que amparen y protejan, que permitan efectuar las inversiones que la explotación de la mina requiera y que convengan al país, la verdad es que lo que realmente tendrá importancia —sea que se denomine “eminente” al dominio del Estado, sea que se lo llame “absoluto”— es esa garantía y esa seguridad que tendrá el descubridor.

Le parece que en esta parte los dos textos son coincidentes, porque en definitiva dejan entregada a la ley la caducidad de los derechos del descubridor. Y prueba de que son muy coincidentes es que el texto del dominio radical o eminente del Estado dice en el inciso final: “La propiedad minera



obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad”, —deja abierto al legislador un enorme campo para determinar cuáles son esas obligaciones y en qué casos va a tener lugar la caducidad— “establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el derecho ipso jure o en virtud de resolución judicial”. Y el inciso final del precepto que atribuye al Estado el dominio patrimonial dice: “La propiedad sobre los derechos mencionados obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento culpable de aquellas obligaciones establecidas al momento de constituirse los derechos que la ley sancione con la caducidad, extinguirá el respectivo derecho sólo en virtud de sentencia judicial”. O sea, prosigue, en ambos casos puede extinguirse el derecho del descubridor por disposiciones que pueda establecer el legislador, por causales de incumplimiento de obligaciones que determinará el legislador y por razón de caducidad que él configurará.

Añade que es en virtud de estas consideraciones que estima que el problema es más académico que real.

En un aspecto, agrega, podría tener importancia la determinación de un dominio absoluto o de un dominio eminente: en el que dice relación a la expropiación, y desea preguntar al respecto, aunque ello implique un anticipo de opinión. En el caso del dominio eminente del Estado, o sea, del dominio patrimonial del particular, si éste ha manifestado una propiedad minera y la ha mensurado en dimensiones que pueden ser extraordinariamente importantes y el día de mañana, por no explotarla con toda la intensidad que fuera conveniente para los intereses del país, no obstante que la trabajara dentro de sus posibilidades, se hace necesaria la expropiación, ¿va a tener ese propietario derecho a que se le indemnice por el valor total de esa riqueza por el solo hecho de haber tenido la suerte de descubrirla?. ¿O debe tener derecho a una indemnización, por de pronto, por todas sus inversiones y, probablemente —podría establecerse—, por sus expectativas de producción a corto plazo, etcétera?.

Hace presente que, en principio, se inclina por la segunda posibilidad, pues le parecería extraordinariamente grave que se reconociera a una persona, por el solo hecho de ser descubridora de una mina —podría no haber comenzado todavía a explotarla—, la atribución de recibir una indemnización por el total del valor que esa riqueza signifique. Porque la verdad de las cosas es que esa riqueza pertenece a la nación toda y ese minero no ha hecho otra cosa que descubrirla, si bien el hacerlo le da, naturalmente, un derecho que, en su concepto, debe ser garantizado, respaldado con todas las seguridades del caso para que pueda explorarla y explotarla. Pero en el caso de expropiación ¿va a tener derecho a una indemnización por el total de esa riqueza, que puede ser

de inestimable valor?. Agrega que, en cambio, con el dominio patrimonial del Estado, ese minero, en caso de expropiación de su derecho a explotar, no tendría naturalmente el derecho de recibir una indemnización por el valor total de esa riqueza. Cree que en ese aspecto puede tener significación el determinar el dominio del Estado como eminente o como patrimonial.

En principio, no ve inconveniente para que a este derecho del minero, a esta concesión, se le pueda dar el carácter de un derecho de propiedad. Si se ha dicho que sobre las cosas corporales e incorporeales hay una especie de derecho de propiedad, y así se expresaría en la Constitución inclusive, no ve que sea contradictorio —como no era contradictorio en la legislación española— atribuir un dominio absoluto al Estado y, luego, a este derecho de explorar y de explotar, el carácter de un derecho de propiedad sui generis, cuyo privación, por lo tanto, da la posibilidad de ser indemnizado. Un derecho que podría ser perpetuo o que podría constituirse por un plazo de treinta años o más para que esta industria pueda llegar a ser floreciente, a su juicio, no presenta inconvenientes.

En síntesis, le parece que este problema es más bien académico que real y que, si en el fondo se llegara a una solución que permitiera vigorizar este derecho del minero a la exploración y a la explotación con todas las garantías necesarias, no habría inconveniente para mantener el derecho de dominio absoluto del Estado, lo que tendría, al parecer, dos ventajas: la de imagen, considerada por el profesor Ruiz, de no aparecer en una posición que podría estimarse regresiva, retardataria, frente a lo que son hoy día las tendencias modernas; y luego, la de más importancia, desde un punto de vista objetivo, de que el día de mañana se le dé a estos descubridores, por el solo hecho de ser tales, el derecho a una indemnización que podría ser fabulosa en caso de expropiación.

El señor SILVA BASCUÑÁN, en esta primera oportunidad en que se trata el problema, desea hablar en forma muy provisional, porque no se ha tenido ocasión de considerarlo, en la meditación propia de cada uno, con el tiempo que se requiere para decidir en torno de cuestiones de esta índole.

Sólo en el afán de avanzar, pensaba, mientras escuchaba sobre todo la última intervención del señor Presidente, lo siguiente: si todo se reduce a eso ¿no se resolvería completamente el problema configurando una propiedad absolutamente tradicional en sus aspectos básicos y colocando una norma especial en este número relativo a la expropiación de las minas, en el sentido de que al considerar la indemnización no debería tomarse en cuenta el valor de la riqueza minera comprendida en ella?.

Porque, agrega, si ése es el fondo de todo, ¿no será posible dar una solución más práctica e inmediata, al margen de estas sutiles disquisiciones que van a dar lugar a tantos problemas, cuando lo que se quiere es precisamente una

cosa muy sencilla?.

Que el Estado, si no hay otro dueño, es el dueño e incluso puede reservarse para sí, mediante ley, la explotación de determinadas riquezas mineras, es indiscutible. Todo el problema está en que sería una injusticia —ya se vio en el problema del cobre— que hubiera que comprarle al particular una riqueza que la naturaleza dio a Chile y que él no se la dio a sí mismo con su descubrimiento. Pero, si se da una norma específica relativa a la expropiación y se mantiene en general la configuración del derecho tradicional de dominio en relación con las minas que ya están constituidas en propiedad minera, de acuerdo con los trámites legales, ¿no sería eso suficiente?. Porque le impresiona tanto uno como otro aspecto: no aparecer regresivo en contra de Chile frente a una situación, como, por otra parte, se pregunta ¿qué se saca con una riqueza reservada para la colectividad y que ésta no pone en movimiento, porque no da el "status" jurídico que haga "tentativo" llevarlo a cabo, frente a las seguridades que se les otorguen a quienes, por su técnica, por su capital y por otras modalidades, son capaces de hacerlo?. ¿No sería, por otro lado, una situación suicida y contraria al bien común que, por un exceso defensivo y de sospecha, no se pudiera dar lugar a esto, sobre todo en un momento en que se siente que la colectividad, desde un punto de vista económico, se hunde, porque falta el oxígeno para ponerla en movimiento en muchos aspectos?. Lo considera materia de reflexión; no está dando la solución. Pero, agrega, le impresiona que a veces, por rendir demasiado homenaje a ciertos principios, no se coloque Chile en una situación práctica, tanto más cuanto que no están dotados los chilenos, por su tradición, de cierta flexibilidad y perspicacia económica y productiva. Se enredan a veces más de lo necesario en las garantías y en las reservas, y no se abren inteligentemente a las posibilidades. Entonces, dice, si es esto todo, ¿por qué no mantener la propiedad minera constituida corrientemente en sus principios como un derecho de dominio, expresando en un texto muy sencillo y muy claro que de ninguna manera, cuando se expropie una pertenencia minera, puede incluirse en la indemnización el valor de la riqueza que la naturaleza ha dado al país y que no ha creado el minero, a pesar de que él la descubrió, la exploró y después la explotó?.

El señor EVANS preferiría que los distinguidos profesores que han concurrido a esta reunión escucharan las opiniones de los miembros de la Comisión y las contestaran todas al final, porque cree que es más práctico para los efectos del debate. Explica que dará a conocer su criterio sobre esta materia y, al mismo tiempo, formulará algunas interrogantes que le parecen esenciales y que coinciden, en gran medida, con la que ya ha señalado el señor Presidente y ha tocado también el señor Silva Bascuñán.

Declara que, respecto del inciso primero de los proyectos —actual inciso cuarto del número 10 del artículo 10—, le da exactamente lo mismo cualquier redacción. Porque el decir que el Estado tiene el dominio radical y eminente y

el decir que el Estado es dueño de todas las minas, configura, para los efectos jurídicos prácticos, una situación absolutamente idéntica. Donde aparece, donde surge la discrepancia, es en el inciso siguiente, que, como lo expresaron muy bien los que le han precedido en el uso de la palabra, señala el quid del asunto. Según el concepto de dominio patrimonial del Estado, el que descubre tiene el derecho de explotar las minas y de hacer suyos los productos que extraiga; según el concepto de dominio radical o eminente, el que descubre se hace dueño de las minas. Esencialmente, ahí está la diferencia.

Comprende perfectamente que la actividad minera es de naturaleza aleatoria en cuanto a los resultados de la explotación y que, por ello, debe estar rodeada de algunas garantías que la hagan atractiva, que produzcan incentivo para la inversión en una actividad que tiene esa tan particular característica. Pero, frente al concepto del dominio eminente o radical del Estado y a la propiedad especial del descubridor, que lo transforma en propietario del yacimiento, se plantea dos interrogantes fundamentales, las cuales recaen en lo que el Presidente señaló como clave del problema: ¿qué sucede, en caso de expropiación, con la indemnización?. Porque, con un texto redactado en esta forma, "Hacerse dueño de las minas que descubra", no hay duda de que el propietario expropiado o nacionalizado sostendrá la necesidad de que se le indemnice el yacimiento, el mineral.

El señor Lira —prosigue— empleó un término que él no conocía, pero que le gustó: dijo que, en general, las minas, los minerales son "erráticos", en el sentido de que tienen diferentes etapas en el tiempo o capas en el subsuelo, que presentan diferente ley, mayor o menor facilidad de explotación, todo lo cual, conjugado con el precio nacional o internacional del mineral que se extraiga, con los procesos a que pueda ser sometido dentro o fuera del país —refinación, etcétera—, conforma un cuadro de factores que él estima que son de extremadamente difícil posibilidad de valorización para los efectos de una expropiación. Porque, ¿cómo se va a determinar, cómo puede o cómo podría determinarse el valor de un mineral aún no explotado?. ¿Qué se sabe de la ley que hay cien metros más allá o dos kilómetros más allá, adentrándose en la tierra, o en el fondo del mar, o en la montaña?. ¿Qué se sabe de lo que será posible hacer con ese mineral, con el avance de la tecnología contemporánea, en uno o dos años más, en materia de refinación, en materia de transformación, en materia de servicio para otras finalidades en la industria, en la vida social, etcétera?. ¿Qué se sabe del precio?. ¿Qué se sabe de la mayor demanda u oferta de ese mineral? Son todos factores —agrega— poco aprehensibles para lograr determinar una indemnización. Y, al decir esto, explica que parte de la base de que, en la concepción del dominio eminente o radical del Estado, el propietario especial minero es dueño de la mina, expresión que aparece textualmente en el proyecto, y luego, si se la expropian, le pagan aquello de que es dueño: la mina, por lo cual le surge una primera interrogante: cómo se va a lograr establecer el valor de la mina,

concurriendo todas estas características, desde el mineral "errático" hasta los demás factores que ha señalado.

Segunda interrogante —sobre este mismo supuesto: expropiación, indemnización—: puede resultar que, al indemnizarse al propietario, a la sociedad anónima propietaria, nacional o extranjera, por el mineral, el propietario realice el gran negocio de su vida. Porque, en un plazo que hasta el momento no visualiza superior a diez años, según los preceptos aprobados por la Comisión, se le va a indemnizar por el total de lo que iba a obtener del mineral a través, tal vez, de cincuenta, sesenta, cien años de trabajo, de inversión, de esfuerzo, de tecnología aplicada, de ingenio.

Añade que en esto le preocupa una expresión que empleó el profesor Ruiz, quien dijo que, conforme a su posición, la indemnización en caso de expropiación debía cubrir la inversión hecha y, además, la justa expectativa que tendría el propietario de extraer la riqueza minera. ¿Cuál es el límite de la justa expectativa?. ¿No se cae otra vez en el problema de valorizar, de alguna manera, todos estos elementos que ha calificado de inasibles o de inaprehensibles en una primera aproximación?. ¿Cómo poder llegar a establecer la justa expectativa?. Desde luego, le parece realmente inconcebible la indemnización del mineral, porque, en el caso que señaló, si al cabo de 5 ó 10 años de explotación le expropián y le pagan en 5 ó 10 años y esa explotación le habría producido el mismo resultado después de 50 ó 100 años de trabajo para él y para sus sucesores, o para la sociedad y los accionistas, el gran negocio, conforme a esta posibilidad, es ser un minero expropiado.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que ese gran negocio sería manifiesto si tiene lugar la expropiación inmediatamente después de descubierto el mineral.

El señor EVANS aclara que él parte de la base de que le expropien a los 10 años, y aún así sigue sosteniendo que es el más grande negocio. De modo que mira con mucha reticencia la expresión "hacerse dueño de las minas que descubra", salvo que se acoja una sugerencia del señor Silva Bascuñán de establecer en el texto constitucional que la indemnización cubrirá la inversión hecha, pero no podrá cubrir, en caso alguno, el valor del mineral subyacente, el mineral no extraído, el total de la yeta.

Cree, sin embargo, que es preferible establecer el sistema de concesión y de dominio sobre la concesión para explotar los minerales que se descubran, pudiendo el titular de la concesión hacer suyo los productos que extraiga. Esta concesión debe ser protegida en el texto constitucional en términos que no pueda el legislador, en caso alguno, transformarla en una concesión precaria o discrecional, términos que usó el profesor Lira. Cree que debe ser una concesión rodeada de las más amplias garantías en el texto constitucional. Prefiere, por otra parte, que la concesión se otorgue por resolución judicial, que la caducidad de la concesión se otorgue por resolución judicial.

Echa de menos, sin embargo, algunos aspectos que contiene el actual inciso sexto del texto constitucional, que dice: "La ley asegurará la protección de los derechos del concesionario y en especial de sus facultades de defenderlos frente a terceros y de usar, gozar y disponer de ellos por actos entre vivos o por causa de muerte. En aquellas cuestiones sobre otorgamiento, ejercicio o extinción...". Los dos textos se han preocupado del otorgamiento y de la extinción y hablan de resolución judicial como elemento que resuelve las dos situaciones. Pero este texto actual se preocupa también del "ejercicio" de las concesiones: habrá siempre lugar a reclamo ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

El señor RUIZ aclara que eso ocurre en la medida en que se entregue a la autoridad esa facultad.

El señor EVANS concuerda en que no debe ser facultad de la autoridad administrativa y agrega que en el texto propuesto no hay ninguna disposición que prive a la ley de la posibilidad de entregar a la autoridad administrativa la regulación del ejercicio de la concesión. Por el contrario. Incluso en la proposición del dominio radical o eminente, que entiende debe ser la redacción del señor Lira, se dice: "...y hacerse dueña de las que descubra, todo con los requisitos y bajo las reglas que establezca la ley.". De manera que la ley tiene un campo muy amplio para entregar a la autoridad administrativa el velar por las condiciones a través de las cuales se ejercerá, o mediante las cuales se ejercerá o el cómo se ejercerá el derecho, sea del concesionario, posición del señor Ruiz, sea del propietario del mineral, posición del señor Lira.

En seguida, no sabe por qué razón se eliminó tan de plano este inciso sexto del texto actualmente vigente, que él cree que rodea al propietario o al concesionario, en cualquiera de las dos situaciones, de garantías como las que pedía el señor Silva Bascuñán para incentivar. En su opinión, nada se saca con quedarse por siglos con una riqueza en Chile que nadie va a explotar. Lo considera el absurdo más grande, lo más contrario al bien común. Está de acuerdo en esta materia con el señor Silva Bascuñán.

Echa de menos aquel inciso, porque es partidario, en principio, de la tesis del dominio patrimonial del Estado. Es partidario de la propiedad sobre la concesión y partidario de una concesión bien protegida en el texto constitucional en términos tales que haga atractiva la inversión minera y compense la naturaleza aleatoria de los resultados de la actividad minera. Prefiere ese sistema al de la propiedad especial del minero sobre el yacimiento por las dos razones que ha planteado. Cree que si algo puede ser objeto de un proceso de nacionalización el día de mañana en Chile —no, por cierto, similar al del año 1971, que él consideró y lo considera francamente expoliatorio—, por razones de interés nacional, racional, es alguna actividad minera. En ese caso considera que queda expuesta toda la comunidad a un riesgo grave, pues

se protege de manera demasiado significativa, amplia, genérica y generosa para el propietario, con la expresión constitucional que lo hace dueño de la mina que descubra.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) no emitirá opiniones porque, como muy bien decía el señor Silva Bascuñán, cree que están en el período de la reflexión y, aunque algunos de los que están en la reunión ya tuvieron ocasión de pensar y repensar sobre el particular, todavía no podrían dar por terminado el debate, ni aún para la Subcomisión de Derecho de Propiedad misma.

Sólo desea apuntar a ciertos aspectos sobre los cuales le parece que valdría la pena detenerse un momento. En primer lugar, comparte lo que expresó el señor Silva Bascuñán en orden a que, si se analiza el problema en sus términos más generales y esquemáticos, se advierte que hay tres caminos, desde el punto de vista técnico jurídico, para abordar el problema, sea el de consagrar la propiedad eminentemente o radical del Estado, sea el de proclamar o consagrar la propiedad patrimonial del Estado o, la tercera, la de entregar esto prácticamente al derecho común.

Agrega que probablemente pueda aparecer un poco irreverente a sus colegas, profesores de Derecho de Minas, pero la verdad es que se podría reflexionar acerca de si realmente tiene un aporte jurídico importante el hecho de que se siga apegado a una teoría tradicional dentro del derecho minero como es la de la propiedad eminentemente o radical que, por lo demás, a pesar de que existe, como lo expresó ya el profesor Ruiz, ha obligado a interpretaciones distintas en los diversos países que la tienen como tronco común en su legislación. Porque, en definitiva, ¿qué es la propiedad eminentemente o radical?. Es un camino o fórmula técnica jurídica para llegar a la propiedad privada. Entonces, le parece que realmente los dos términos valederos son el de la propiedad del Estado o patrimonial y el de la propiedad minera entregada a las reglas generales, con sus modalidades propias, naturalmente, pues es evidente que las tiene. En cuanto al modo de adquirirla, se podría pensar que quien descubre la mina adquiere por una especie o suerte de ocupación, que la ley puede reglamentar en términos adecuados a su naturaleza. Esto tendría, indudablemente, la ventaja de incorporar todo el régimen de la propiedad de las minas al régimen general de la propiedad, y de no crear esta figura jurídica de la propiedad eminentemente o radical, que es más bien una expresión de soberanía que de dominio, y donde aparece el Estado como dispensador del dominio.

El segundo punto que desea someter a la consideración de los señores miembros de la Comisión es el siguiente. Cree que todos están de acuerdo en que, a los riesgos propios de la industria minera, no puede el legislador o el constituyente agregar otros. Pero que vale la pena pensar en que hay dos riesgos de los cuales no puede el constituyente excluir al minero. Ellos son la expropiación y la no perpetuidad de dominio. O sea, le parece que no podría

dejarse al margen el hecho de que esta propiedad minera fuera inexpropiable, cualquiera que fuera el sistema que se aprobara. La propiedad minera puede y debe ser expropiable, según el derecho común; el hecho de que pueda haber reglas particulares para los efectos de fijar su indemnización es un punto aparte. Pero la perpetuidad del dominio no se le puede dar, porque la expropiación es una facultad indispensable que debe tener el Poder Público. Sucede, igualmente, que la seguridad de su perpetuidad en función de que no pueda extinguirse por el incumplimiento de una condición tampoco se le puede dar, porque el amparo es una institución tradicional en la propiedad minera que la hace caducar por incumplimiento de las determinadas obligaciones que constituyen el régimen de amparo. Los dos proyectos que se están conociendo en la Comisión, en forma de opinión de mayoría y minoría, contienen estas dos limitaciones. Entonces, si estos riesgos son comunes a ambos sistemas, ¿cuáles son los mayores o menores riesgos de los sistemas de la mayoría y de la minoría, es decir, de la propiedad eminente del Estado y de la propiedad patrimonial del Estado?.

Estima que éste es el punto que hay que entrar a analizar. A primera vista diría lo siguiente. Tratándose de la propiedad del Estado, establece muy claramente el texto todas sus características. Se dice que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, etcétera, sobre todas las minas, y viene la enumeración, y "con las limitaciones que siguen". De manera que se establece desde la partida que este derecho, no obstante todas sus connotaciones tan amplias de absoluto, imprescriptible, no enajenable, inalienable, tiene, sin embargo, limitaciones que se establecen precisamente en el resto del articulado. Y son limitaciones importantes en favor del particular, del minero, que constituyen derechos, porque todas las limitaciones al dominio constituyen derechos en favor de los terceros. El fideicomiso lo constituye; en el usufructo está el derecho del usufructuario; en la servidumbre el derecho del predio dominante. Son derechos y, por consiguiente, están incorporados a la garantía constitucional del derecho de propiedad, con toda su normativa, ya estudiada, aprobada y analizada por esta Comisión. En consecuencia, agrega, lo que se está otorgando a los particulares son derechos perfectamente establecidos y que se especifican más adelante. Aquí cabe hacer una reflexión relacionada con lo que expresaba el señor Evans. Es evidente que en el texto no se hace mención del ejercicio de los derechos, como en la Constitución actual, por la razón que explicó el profesor Ruiz. El ejercicio de los derechos de acuerdo con el texto constitucional actual, depende prácticamente de la autoridad administrativa. Pero en este otro esquema la situación es completamente distinta. Y lo es porque, si se constituye un derecho de propiedad sobre el derecho de explotación y el de exploración, ese derecho de propiedad está sujeto en su ejercicio nada más que a las limitaciones que en virtud de la ley se pueden establecer por aplicación de los preceptos generales o de la garantía del derecho de propiedad, que, como son normas del derecho común, son aplicables a toda clase de propiedad. De modo que, en este caso particular, estos derechos tienen la misma garantía que todas las propiedades, las cuales



sí pueden ser limitadas, pero por la ley, ya que no pueden serlo por la autoridad administrativa, ni por la vía del reglamento, ni mucho menos por la del decreto. Más todavía cuando en este caso particular el derecho no emana de un acto administrativo, como es en el contexto de la Constitución vigente; emana de una resolución judicial que provoca el minero en su favor fundado en un hecho jurídico: el de haber descubierto la mina, y de las disposiciones legales en virtud de las cuales él, por haberla descubierto, tiene el derecho de impetrar ante los Tribunales una resolución para que se le reconozca el dominio del derecho de explorar y de explotar. No es, en consecuencia, una concesión. No es un acto de administración. Y si la resolución judicial de primera instancia llegara a desconocer al minero su derecho subjetivo a que se le reconozca el dominio sobre este derecho, podrá impetrar los recursos correspondientes hasta obtener la declaración judicial de su derecho. Pero será una resolución declarativa, porque él, en virtud del hecho jurídico del descubrimiento y de las disposiciones legales pertinentes, es quien habría consumado el acto de la adquisición del dominio sobre ese derecho. En consecuencia, el ejercicio de la facultad inherente a esos derechos está sometido al derecho común, no pueden ser limitados sino por la ley, y si hay dificultades provenientes de terceros en su ejercicio, tendrá que acudir a los Tribunales de Justicia, como lo hace el propietario urbano y el propietario rústico. Pero la verdad es que entra a regir todo el trasfondo de las reglas generales del derecho de propiedad.

Manifiesta el señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad), a continuación, que otro hecho que le parece de interés aportar es el siguiente. Ocurre que este dominio del Estado —alude a lo que decía el señor Presidente en el sentido de que la discusión se torna a veces académica—, entre las limitaciones que tiene, no solamente están las que favorecen al minero, sino que también las que tiene el propio Estado, porque a pesar de ser dueño, con todas las connotaciones que se le dan en el inciso primero, no puede explotar libremente por decisión propia de la Administración Pública un determinado yacimiento. Y esto porque, como lo dice expresamente el proyecto respectivo, "El Estado sólo puede explorar y explotar las minas cuyo aprovechamiento exclusivo le entregue la ley" —solamente así— "sea específica o genéricamente y aquellas sobre las cuales constituya derecho de exploración o de explotación por resolución judicial en la forma y con los requisitos que prescriba la ley".

De manera —añade— que el Estado es dueño, pero no puede por una resolución ministerial decidir que va explotar tal yacimiento minero. Es la ley que tiene que autorizarlo para la explotación, o bien, acudir a los Tribunales de Justicia y establecer, en conformidad a la ley, su derecho de exploración o de explotación.

Podría decirse que, después de esta limitación, queda poco, pero la verdad es que el derecho existe, y la razón que se tuvo en cuenta en la Subcomisión para

consagrarla fue una muy claro: el Estado, al constituir su derecho mediante tramitación judicial, alertará a los posibles terceros mineros que hayan constituido derecho con anterioridad y que pueden verse lesionados por el Estado. Y, por tanto, el derecho del Estado tendrá que retroceder y dejar paso al derecho del particular que antes ha sido constituido para explorar o para explotar esa pertenencia.

Expresa, en seguida, que cabe agregar otro punto que le parece importante para evitar mayores confusiones: es efectivo que aquí hay una disposición de ley en virtud de la cual se puede reservar al Estado el dominio del yacimiento. Pero ¿qué es lo que se le reserva al Estado?. El derecho de explotar y de explorar, no como pareció entender el señor Silva Bascuñán, en el sentido de consagrar la posibilidad de reservar el dominio, porque éste, de acuerdo con el inciso primero, le pertenece al Estado y no necesita, en consecuencia, serle reservado. Lo que ocurre aquí es que opera un sistema de limitación legal al dominio del Estado en virtud del cual, para poder explorar y explotar, necesita de ley o someterse a las tramitaciones judiciales que en conformidad a la ley sean requeridas para este fin.

El señor OVALLE expresa que su opinión, en líneas generales, es coincidente con la de quienes le han precedido en el uso de la palabra. Estima que hay tres motivaciones o tres objetivos que, en su concepto, deben cumplirse con la legislación constitucional que se apruebe.

Primero, estimular la prospección minera, impulsar a los chilenos y a los extranjeros que tengan interés en hacerlo a incrementar la riqueza minera del país. Producido el descubrimiento de la mina, el segundo objetivo de la legislación debe ser, en consecuencia, dar a quien la descubra las necesarias garantías, que estén en consonancia con la seguridad jurídica que se está buscando para la propiedad en cualquiera de sus formas bajo el régimen de la nueva Constitución, o para la vigencia de determinados estatutos que establezcan los derechos y obligaciones previstos por quienes realizan los actos jurídicos generadores de derecho, en este caso la constitución de la propiedad minera, de la concesión o como quiera llamársela. Tercero, descubierta la mina y otorgadas las necesarias garantías, buscar, a su vez, las garantías que la comunidad debe adoptar para que la mina descubierta y concedida produzca los bienes, los frutos, las rentas, los beneficios, que la comunidad debe esperar de quienes poseen estos tipos especiales de propiedad, que se justifican sólo en cuanto rindan los beneficios que la colectividad espera de estos dones que la naturaleza ha colocado dentro de nuestro territorio. Le parece que conjugando estos tres objetivos debe buscarse la solución.

El señor ORTUZAR (Presidente), antes de proseguir el debate, desea hacer una sugerencia en cierto modo de orden.

Le parece muy difícil que los miembros de la Comisión puedan tomar una determinación en esta materia sin escuchar la opinión del señor Ministro de Minería y del Presidente de la Sociedad Nacional de Minería. Estima que podría prestarse a muy justificadas críticas la actuación de la Comisión si en una materia tan importante prescindiera de conocer lo que es en este instante la opinión oficial del Gobierno, por una parte, y, por otra, de quien representa a toda esta importantísima industria.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera lógico escuchar la opinión de un representante de la Sociedad Nacional de Minería, pero estima inconveniente oír la palabra del Gobierno, porque él designó una comisión que está estudiando el problema y podría ser que aún no tuviera una opinión debidamente decantada. Cree que la ayuda mejor que se le puede prestar al Gobierno es precisamente no comprometerlo, sobre todo, en problemas tan delicados como éste en que todavía no ha tomado una determinación.

El señor EVANS concuerda con invitar al señor Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, porque representa a un sector interesado en el problema, pero que está en desacuerdo en invitar al señor Ministro de Minería por las siguientes razones: porque esta Comisión está encargada de proponer un anteproyecto de Constitución Política, ni siquiera proyecto. En la discusión de este anteproyecto, para cuya elaboración fueron designados, dan a conocer sus opiniones, sus criterios y sus puntos de vista. Como señaló el señor Guzmán cuando, a sugerencia de un miembro de la Comisión se propuso invitar al señor Ministro de la Vivienda para oír su opinión sobre la expropiación, la Comisión no tiene que escuchar a las autoridades de gobierno, tiene que dar a conocer al Gobierno cuál es el criterio que como constitucionalista sus miembros tienen acerca de lo que debe ser la normativa constitucional.

El señor OVALLE estima que el problema es claro: su opinión no sería determinada por lo que diga el señor Ministro, si es que se le invita; pero puede ser enriquecida con los antecedentes que el Ministerio o los servicios bajo su dependencia puedan aportar. Cree que ese es el objetivo que persigue el señor Presidente al sugerir invitar al señor Ministro de Minería y comparte dicha proposición.

El señor EVANS sugiere que el señor Presidente le comunique al señor Ministro de Minería que la Comisión Constituyente está revisando las disposiciones del actual texto constitucional sobre propiedad minera y estudiando su modificación o reemplazo; que le agradecería al señor Ministro, en el caso de que tenga observaciones que formular sobre el tema, las haga llegar a la brevedad posible al seno de la Comisión.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente), siguiendo con la materia en debate, desea formular una pregunta al señor Lira. Dentro de la concepción del derecho de dominio eminente del Estado, el particular que descubre una mina y que, como decía el señor Evans, posteriormente se hace dueño de ella, ¿en el caso de expropiación, tiene derecho a ser indemnizado por el valor total de esa riqueza? Comprende que es muy difícil de apreciar, pero puede, a través de los medios tecnológicos modernos, ser estimable. ¿Tiene derecho, aunque la haya descubierto recientemente, a una indemnización equivalente al valor total del mineral?.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) explica que lo que sucede es lo siguiente: un yacimiento necesita para su evaluación tener estudios. Cuando un yacimiento los posee, tiene un valor en relación con lo que los estudios dicen. De tal manera que, cuando se habla de una indemnización total de un gran yacimiento, cuyo hallazgo es sólo una piedra que está en el cerro, quiere decir que el yacimiento no vale nada en tanto no se demuestra que vale, en tanto no se haya estudiado. Por eso es que los ingenieros de minas o civiles han establecido una serie de reglas prácticas para evaluar los yacimientos; y los avalúan en la medida que tienen estudios. En la medida que no cuentan con ellos, son meras expectativas.

El señor EVANS, en relación a esta materia, le desea plantear al señor Lira lo siguiente: suponiendo que ya lleva diez años de explotación un yacimiento y ya se sabe lo que vale, puede ser fabulosa la cuantía de la posible indemnización, en atención a que ya se sabe lo que vale la mina. ¿Hay que indemnizar todo en caso de expropiación?

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que, suponiendo que ya se sabe el valor del yacimiento —cosa muy rara, extraña y de poca ocurrencia—, de que exista un yacimiento que está cubicado en su totalidad, lo que la persona que lo explota puede sacar de ese yacimiento será su precio, deduciendo el valor de las inversiones que ha hecho en él o que tenga que hacer para ello y esto será su rentabilidad. El valor del yacimiento se fijará en relación con lo que pueda obtener esa persona dentro de un plazo razonable que no puede prever.

El señor EVANS manifiesta que no parece desprenderse eso del texto constitucional propuesto. Pero si quedara así establecido en el texto constitucional estaría conforme.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) aclara que el proyecto de texto constitucional propuesto por la mayoría de la Subcomisión dice solamente que es dueño de la mina; pero resulta que hay sistemas técnicos para evaluar las minas, y tales sistemas dicen relación al valor de las minas, y éste al de los estudios que de ellas se hayan hecho. Silos

estudios están completos, en definitiva el perjuicio que va a sufrir la persona tendrá relación con la utilidad que pueda obtener del yacimiento.

A continuación, desea dejar bien en claro que cuando se dice que esa persona va a tener la indemnización total por el yacimiento que descubrió por azar, sin invertir dinero ni nada, sino que se encontró a boca de jarro, por decirlo así, con una mina fantástica y fabulosa, se está hablando de algo irreal. Ese yacimiento no va a valer nada ni va a ser fabuloso mientras no se realicen los estudios. O sea, ese descubrimiento prácticamente no existe. El descubrimiento es fabuloso cuando la mina se reconoce; y para reconocer la mina hay que invertir mucho dinero, el cual, las más de las veces, se invierte sin ningún resultado, porque si se toman en cuenta cien inversiones hechas en reconocimiento de minas, se verá que sólo dos o tres de ellas están en explotación. O sea, el factor riesgo es altísimo no sólo en la búsqueda, sino también en el reconocimiento de lo que se encuentra. Para llegar a ese descubrimiento fabuloso se ha corrido también un riesgo considerable.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que otro punto que le preocupa lo señaló en cierto modo con mucha claridad el señor Evans y se refiere a la impresión que tiene de que ninguno de los dos proyectos de texto constitucional propuestos, ni siquiera el que asigna el derecho de dominio eminente al Estado, son suficiente garantía para el descubridor. Por eso, sigue pensando que lo fundamental es buscar la forma, a través de un derecho de propiedad sobre esta concesión, que no sea otorgado por la vía administrativa, sino judicial, para darle el máximo de seguridades al descubridor.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que hay algo que no había señalado y es que en Chile no sabe por qué, y espera que ahora puedan cambiar las cosas, la concesión misma siempre ha sido muy débil. Y cuando se habla de concesión o derecho a explotar o de concesión sobre un bien determinado, siempre se está pensando en que esto es precario, es revocable y puede terminar en cualquier momento. En cambio, cuando se habla de propiedad, la expresión está "actuando por presencia".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que él participó poco en el debate de esta materia en la Subcomisión ya que, dada la calidad de los especialistas que forman parte de ella, no consideró muy propio intervenir. Agrega que el punto de vista que él sostuvo en la Subcomisión es el de que el dominio absoluto, perpetuo, inalienable e imprescriptible del Estado es absolutamente incompatible con cualquier otra propiedad, ya sea sobre el derecho a la explotación, sobre cualquier derecho que de él emane, porque las emanaciones de un derecho de esa naturaleza, absoluto, amplio, no son propiedad. Anota que tal vez su concepción pueda estar demasiado ajustada a una doctrina jurídica, pero cree que, en lógica, pensar que puede haber dos derechos de propiedad, con todas las características que la propiedad implica, sobre un mismo objeto, es una

contradicción jurídica. Y eso es lo que ocurre en el texto propuesto por la minoría. A su juicio, es contradictorio en su concepción, y a la larga los juristas van a buscar una interpretación, porque aquel dominio amplio, absoluto, imprescriptible e inalienable, tiene que manifestarse de alguna manera y resulta que es un derecho que ni siquiera autoriza para explotar. Desde luego, no para disponer, porque el Estado no podría disponer aportando minas a otra entidad; no lo puede hacer de acuerdo con el texto constitucional. El particular tendría derecho a hacerse dueño por una resolución que no emana del dueño, que no emana del Estado, sino por resolución judicial, de los productos de esa mina. Es decir, expresa, aquí hay una clara contradicción entre dos derechos, y esa contradicción a la larga encontrará un cauce jurídico que obligará a explicarlas, ya sea por la vía de la doctrina o en cualquier otra forma y así disminuirá el derecho del descubridor.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en el caso de la propiedad civil incluso se da la posibilidad de que ciertas emanaciones de ella constituyan sin embargo derecho de propiedad. Por ejemplo, en el caso del usufructo, se sigue siendo propietario, nudo propietario si se quiere, y el usufructuario propietario del derecho de usufructo tiene derecho de usar, gozar y de hacerse dueño de los frutos. Algo similar podría ocurrir en este caso, en que el Estado: pasaría, por decirlo así, a ser una especie de nudo propietario, y el descubridor, una especie de usufructuario que tendría la propiedad de su derecho de usufructo o de su derecho de explotar, como se lo ha denominado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que así se planteó también este punto en la Subcomisión, pero estima que ese criterio se contradice con lo absoluto e inalienable del derecho del Estado. Si el derecho de propiedad civil no es, en esos términos, absolutamente inalienable, por eso que se pueden constituir usufructos y otro tipo de limitaciones, pero las limitaciones del dominio, las emanaciones del dominio, son cosas que se restan. No son dos cosas que puedan ir paralelas y ambos con plenitud de la facultad. De manera que la inalienabilidad, la absolutividad y la exclusividad expresadas en el texto constitucional se contradicen con estas limitaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, a su juicio, no es contradictorio. El proyecto de texto constitucional limita los alcances de ese derecho absoluto e inalienable, de manera que no ve que sea contradictorio. Lo que es inalienable sí es la propiedad propiamente tal pero el atributo de usar, gozar y disfrutar no es inalienable, porque el mismo precepto constitucional, el mismo constituyente que le da este carácter permitiría, sin embargo, que pueda despojarse del derecho de aprovechar los productos de la mina. De manera que por ahí podría estar el camino.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) sólo quiere hacer un alcance a una de las observaciones que hizo el profesor

Eyzaguirre porque la otra la ha contestado el señor Presidente. Se trata de la contradicción que existiría en el hecho de que sobre una misma cosa pudieran recaer dos derechos de propiedad, porque una misma cosa no puede ser objeto de dos derechos de la misma naturaleza. Pero, en ese caso, no son de la misma naturaleza. Por eso es que sobre un mismo bien raíz puede haber nuda propiedad y derecho de usufructo; porque no son de la misma naturaleza y, en consecuencia, no se excluyen. La exclusividad de la propiedad, uno de sus atributos, impide que pueda coexistir con otros derechos de la misma naturaleza en un mismo bien, pero no impide la coexistencia de dos derechos de distinta naturaleza.

Respecto del otro punto planteado por el señor Eyzaguirre, coincide plenamente con lo que expresó el señor Presidente, en el sentido de que el enunciado general del inciso primero establece que el derecho de propiedad es absoluto e inalienable en tanto y cuanto las limitaciones "que lo siguen" no digan lo contrario.

De manera que vale como principio general y, en consecuencia, no es contradictorio. Si el texto no dijera "con las limitaciones que siguen", sin duda alguna que podría ser contradictorio, pero justamente en la Subcomisión se consideró iniciar el inciso segundo con la conjunción adversativa "pero", "no obstante" o "con todo", pero más adelante se aprobó la idea de decirlo aún más directamente, y al final del inciso primero se dijo "con las limitaciones que siguen", de manera que la idea quedaba, no ya implícita, sino que directamente establecida.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) está plenamente de acuerdo con el señor Eyzaguirre en cuanto a que del dominio así caracterizado sólo va en definitiva a emanar una concesión. Esa es la parte que encuentra más grave, pues se relaciona con la seguridad, con la estabilidad, que debe otorgarse a los derechos mineros. Pero hay una cosa que quiere volver a recalcar y es de que esa característica de inalienable que se da al dominio del Estado sobre las minas no se conjuga, es contradictoria, con el derecho que se da a los particulares: derecho a explotar ese yacimiento, esa mina que es del Estado, y se le otorga ese derecho a pesar de que es inalienable el derecho de explotarla hasta su agotamiento. De tal manera que aquello que era inalienable, es definitiva, por la explotación se enajena. Estima que ahí resulta absolutamente patente la contradicción que existe entre el dominio patrimonial del Estado y este derecho de explotar ese mismo bien hasta su extinción y agotamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que ése es el derecho de dominio sobre las minas en general.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que no es así, ya que es un derecho de dominio particular sobre las minas.

El señor ORTUZAR (Presidente) replica que es un derecho sobre minerales que no se pueden individualizar.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante



## **1.28. Sesión N° 172 del 09 de diciembre de 1975**

Continúa la discusión de la preceptiva relativa al derecho de propiedad minera.

La Comisión se reúne, en Comité, bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra y Jorge Ovalle Quiroz.

Asisten, también, especialmente invitados, don José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional, encargada del estudio del Derecho de Propiedad; don Pedro Jesús Rodríguez González, miembro de la misma Subcomisión, y los profesores de Derecho de Minería, don Carlos Ruiz Bourgeois y don Samuel Lira Ovalle.

Actúan, de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y, de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en las dos proposiciones alternativas que la Subcomisión relativa al Derecho de Propiedad ha hecho referentes a la propiedad minera.

Añade que no sabe si los profesores de Derecho de Minería, señores Carlos Ruiz y Samuel Lira, han tenido ocasión de meditar las observaciones que se formularon en la sesión pasada por algunos de los miembros de esta Comisión, en el sentido de hacer posible que en esta reunión se llegue a una solución que, en cierto modo, comprenda aquellas materias en que hay consenso en la Comisión Central y en el seno de la Subcomisión, porque, como se recordará, todos estuvieron contestes en la necesidad de fortalecer, de vigorizar y de amparar de la manera más efectiva el derecho del descubridor de una mina.

Hace presente que, en su opinión, la diferencia fundamental entre uno y otro proyecto de redacción propuesto por la Subcomisión de Derecho de Propiedad radica fundamentalmente, o cobra importancia, frente a la posibilidad de una expropiación, como quedó establecido en la sesión anterior. Estima que en lo demás los términos son muy similares, no obstante que uno reconoce al Estado el dominio radical o eminente sobre las minas, y, el otro, le reconoce el dominio patrimonial sobre ellas. Considera que ambos textos son muy parecidos, porque, en definitiva, ellos dejan entregado al campo del legislador

decidir acerca de las causales de caducidad y de cómo opera ésta a través de una resolución judicial.

Por este motivo, cree que sería interesante volver a escuchar a los profesores señores Ruiz y Lira, con el objeto de tratar de encontrar una fórmula que permita, por un lado, resguardar el derecho del minero y darle las seguridades correspondientes para que las minas puedan realmente ser explotadas en interés del país, y, por otro, evitar que a través de la expropiación pueda producirse el día de mañana, por aplicación de la doctrina del dominio radical y eminente del Estado, una especie de enriquecimiento sin causa en favor del descubridor cuya propiedad minera hubiera sido expropiada.

En seguida, ofrece la palabra al profesor señor Ruiz Bourgeois.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) recuerda que en la breve exposición que hizo en la sesión anterior comenzó diciendo que el problema del dominio radical o eminente del Estado frente al del dominio patrimonial de éste sobre las minas era más bien un problema académico, y estima que el debate que se produjo y las conclusiones que se obtuvieron confirman su apreciación.

Insiste en que el aspecto fundamental no está en atribuir al Estado un dominio radical o eminente o uno patrimonial, sino en la: seguridad con que se debe rodear el derecho que se otorgue al particular sobre las minas, y cree que aquí está, sin duda, la diferencia fundamental, porque mientras el proyecto que reconoce un dominio radical o eminente al Estado dice que el descubridor se hace dueño de las minas que descubra, el otro, el que reconoce el dominio patrimonial del Estado, le da el carácter de dominio al derecho que se tiene sobre el yacimiento y le permite hacer suyos los productos que extraiga.

Señala que el problema se planteaba con respecto a la expropiación, porque, evidentemente, mientras en el texto que propone el dominio radical o eminente del Estado el descubridor se hace dueño del yacimiento y, por consiguiente, al expropiársele habrá que indemnizarle por él, en el otro, se hace dueño de los productos que extraiga. Por consiguiente, siendo el Estado el dueño del yacimiento, y no siendo más que una expectativa el llegar a hacerse dueño de los productos una vez que se extraigan, el modo de adquirir es la aprehensión de los productos, pero existe, sin embargo, una cierta conveniencia en reconocer —empleó una expresión que al profesor Evans llamó la atención, cual es "justa expectativa"— al descubridor algo más que el derecho a optar a la concesión del yacimiento por él descubierto.

Agrega que la disposición décimo octava transitoria del actual texto constitucional, incorporada en la ley de reforma constitucional N° 17.450, de 1971, contempló este precepto, y si bien es cierto que el Código de Minería ha estado permanentemente construido sobre la base de que las minas se dan al

descubridor, lo que es la norma de política económica que incentiva los descubrimientos, ése es más o menos el principio que inspira al Código, y el Constituyente de 1971 lo encontró tan importante que juzgó necesario elevarlo al rango de norma constitucional; y si bien le dio el carácter de norma transitoria, bien analizado parecería que es una norma permanente, es un mandato al legislador, porque debe reconocer el derecho preferente del descubridor a optar a la concesión del yacimiento por él descubierto.

A continuación, se pregunta ¿por qué esta importancia del reconocimiento del derecho del descubridor? A su juicio, en primer lugar, porque es el gran incentivo para los descubrimientos. El dominio del Estado sobre todas las minas, sobre la riqueza minera, declarado teóricamente no tiene sentido ni alcance alguno si en realidad no se descubre el yacimiento de que el Estado es dueño, por cuanto puede suceder que alguien sea dueño de una gran riqueza minera, pero que lo ignore, y en ese caso no puede sacar provecho alguno de ella. Por consiguiente, quien transforma verdaderamente la mina en un objeto apto de derecho y erige la "cosa-mina" en el "bien-mina" —ya que si se ignora su existencia mal puede sacársele utilidad— es el descubridor. De manera que cree que la importancia de este último y la del acto del descubrimiento para la colectividad es inmensa, y de allí que piense que no puede el descubridor estar expuesto a que en un momento dado, hecho el descubrimiento, el Estado le expropie el derecho y, como no ha gastado nada, no le pague nada, porque él es el dueño del yacimiento.

Estima que hay que conjugar en alguna medida el dominio del Estado con el derecho del descubridor y, por eso, él se refería a una justa expectativa de este último para adquirir la riqueza contenida en la mina, y desde luego, no piensa que ésta sea toda riqueza, ya que es difícil —como ya se planteó en la reunión anterior— valorar la mina, pero no es imposible.

Con el objeto de aclarar sus explicaciones, pone como ejemplo el caso de un yacimiento de cobre de diez metros cúbicos, con una ley de 3%, en que cada metro cúbico contiene una tonelada de mineral —o sea, treinta kilos de cobre— y por tanto, en los diez metros cúbicos habría trescientos kilos de cobre fino. Como la libra de cobre está a cincuenta centavos de dólar, el kilo valdría aproximadamente un dólar, y el total sumaría trescientos dólares. Pregunta, en seguida, ¿significa que si expropian esos yacimientos, debe pagarse esa suma?. Cree que obviamente no es así, porque sacar esta riqueza demanda trabajo, y entonces, debería pagarse los trescientos dólares más lo que cuesta extraer y transformar el mineral en el metal cobre, es decir, lo que comprende arrancar, beneficiar y refinar, hasta dejar la barra de cobre puro. Pero le parece que tampoco es lo mismo obtener estos trescientos kilos de cobre a lo largo de los veinte años que demore la explotación —es absurdo este caso, pero lo que quiere es recalcar el ejemplo— a que se pague la diferencia y se exija la entrega. Estima evidente que hay que traer hacia acá esa cifra y, en definitiva, decir: "Señor, tal vez cien dólares le significan a usted, a lo largo de veinte años, los mismos trescientos dólares que va a

obtener en la explotación total." Añade que en esto pensaba al hablar de una "justa expectativa", y cree que correspondería al legislador establecer, como un modo de incentivar al descubridor, alguna fórmula que permita indemnizar, en el caso de expropiación, esa justa expectativa.

Recuerda que cuando se dictó la ley N° 17.450, él era abogado jefe de la Compañía Minera Andina y, en ese momento, la empresa Cerro Corporation había alcanzado a invertir 140 millones de los 157 millones de dólares que costaba el proyecto de Río Blanco. Hace presente que el 4 de febrero de 1971 se hizo el primer embarque de concentrados de cobre de esa compañía. Por consiguiente, Cerro Corporation no había recuperado un centavo de lo invertido, y la ley, en el fondo, le dijo que como tenía invertido 140 millones y había contraído tales y cuales deudas, el Estado se hacía cargo de las deudas y le pagaba la diferencia en tantos años y al 3% de interés, lo que ocurrió después de haberse celebrado un contrato con el Estado, en el que éste había dado toda clase de garantías para la inversión. Con posterioridad, el Estado expresó que nacionalizaba toda la empresa, y prescindió del contrato anterior.

Agrega que vivió y sintió profundamente injusto lo ocurrido con la empresa Cerro Corporation —no se pronuncia respecto de las otras compañías— y sabe positivamente que la dureza del Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica, con relación a este problema, se debió, fundamentalmente, a la injusticia que entrañaba el caso de Cerro Corporation, aunque ignora si se consideraba menos injusta, por lo menos, la situación de las otras compañías. Señala que ésta era la idea que tenía cuando habló de una "justa expectativa".

Se refiere, luego, a otra de las observaciones que hizo el señor Evans, en cuanto a que echaba de menos el inciso sexto del N° 10 de la Constitución, que dice: "La ley asegurará la protección de los derechos del concesionario y en especial de sus facultades de defenderlos frente a terceros y de usar, gozar y disponer de ellos por actos entre vivos o por causa de muerte, sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior. En aquellas cuestiones sobre otorgamiento, ejercicio o extinción de las concesiones que la ley entregue a la resolución de la autoridad administrativa, entre las cuales no podrán estar las que se refieren a la fijación de los requisitos de amparo, habrá siempre lugar a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia."

Hace notar que este inciso no iba en el proyecto primitivo planteado por el Presidente de la República —tal como lo recordó el señor Evans— sino que surgió de la inquietud del Senador señor Francisco Bulnes, porque se declaraba el dominio absoluto del Estado y el minero era un mero concesionario y no se le daba resguardo alguno, a pesar de que el inciso quinto habla de que "la forma y resguardos del otorgamiento" serán materia de ley. Le parece que la expresión "resguardo" tiene ese sentido, es decir, la protección de los derechos del titular.

Cree que el señor Lira recordará cómo se generó el inciso sexto, porque estaban tomando exámenes en la Escuela de Derecho cuando, a insinuación del Senador Bulnes, redactaron lo que pasó a ser después ese inciso. Explica que ellos quisieron que se hiciera la declaración de que constituía un derecho real, pero durante el debate se expresó que en Chile estaba poco configurada la doctrina del derecho real administrativo y que, por consiguiente, no era conveniente consagrarla en el texto mismo de la Constitución. Pero estima que desde el momento en que se habla de proteger el derecho y hacerlo defendible frente a terceros se está configurando un derecho real, y si, además, se agrega que debe defenderse en sus facultades de usar, gozar y disponer, que son precisamente los atributos del dominio, no cabe duda de que el derecho real que se configura es el de propiedad, que recae naturalmente sobre la concesión. Cree, en cambio, que si es un derecho real administrativo, no sería oponible al Estado.

No obstante, considera que hay un problema interesante de analizar, porque a renglón seguido se dice que en aquellas cuestiones que la ley entregue a la resolución de la autoridad administrativa en materia de otorgamiento, ejercicio y extinción habrá siempre lugar a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia. Si de esto no resulta que el derecho que el Estado otorga no le es oponible al Estado mismo, toda vez que la decisión de la autoridad administrativa es susceptible de reclamarse ante los tribunales ordinarios de justicia, cree que no cabe la menor duda de que no es una potestad tan discrecional, tan absoluta, tan no reglada, porque parecería ser que, al estar reglada, existiría la posibilidad de reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia.

Señala que entre las razones porque se ha consagrado esto en los textos existe una que dio don Pedro Jesús Rodríguez. Desde el momento en que en ambos textos, ya sobre la mina, ya sobre el derecho en la concesión, se consagra dominio o propiedad, no parecía necesario configurarlo como derecho real ni configurar una propiedad a través de indicar cuáles eran las facultades que se daban, sino que se llamó directamente "propiedad", es decir, hacerse dueño de las minas que se descubra y tener la propiedad sobre los derechos mencionados, para lo que se usan, respectivamente, los correspondientes términos. Se refiere a los del derecho radical o eminente, cuando se habla de hacerse dueño de las minas que se descubra; y en el otro caso, que consagra el dominio patrimonial del Estado, cuando menciona la propiedad sobre los derechos mencionados, con lo cual, tal como decía el señor Rodríguez, parece innecesario configurarlo como derecho real y configurarlo indirectamente como propiedad, señalando cuáles son los atributos de ese derecho real. Además, estima que, desde el momento en que en ambos casos el derecho se establece a través de un proceso judicial, no parecía necesario consagrar la posibilidad de reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia, toda vez que, si va a

constituir un acto de jurisdicción voluntaria, es un acto jurisdiccional y está sujeto a todas las instancias y recursos que las leyes procesales establecen.

Por último, hace presente que desde ese punto de vista, les pareció en verdad innecesario configurarlo en estos términos, es decir, repetir el actual inciso sexto del número 10 del artículo 10.

El señor ORTUZAR (Presidente) sintetiza la opinión del profesor señor Ruiz diciendo que ella sería la de establecer el dominio patrimonial del Estado, pero, al mismo tiempo, vigorizar, fortalecer y amparar el derecho del descubridor, reconociéndole en el hecho una especie de propiedad sobre la concesión y admitiendo que en caso de expropiación —y esto es lo importante— no sólo tendrá derecho a ser indemnizado por las inversiones que hubiera efectuado, sino también por la justa expectativa de lo que dicha explotación pudiera producirle en un lapso prudente, que por cierto no se ha fijado.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que su opinión es la señalada por el señor Presidente.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace saber que respecto de lo que se ha estado analizando aquí, él está sosteniendo una teoría distinta, pero en total y absoluto acuerdo con el señor Ruiz.

Expresa que al atribuirle al Estado el dominio de las minas, siempre entendió que por el yacimiento el minero no iba a tener indemnización en caso de expropiación, porque la diferencia entre un texto y otro, entre un sistema y otro, se produce en el momento en que hay una expropiación; producida la expropiación, hay o no derecho a indemnización según sea el sistema o el proyecto que se apruebe.

Recuerda que cuando el señor Ruiz explicaba hace un instante en qué consistía o cómo se hacía la evaluación de un yacimiento, él no podía menos que manifestar su absoluto y total acuerdo con esa fórmula. Añade que si el dominio patrimonial del Estado permite al minero recibir como indemnización de perjuicios esa valuación del yacimiento, cree que no se produciría problema alguno, salvo que habría que dejarlo bien establecido, porque del texto eso no se deduciría en absoluto. Cree que desde el momento en que se le está reconociendo al Estado el dominio patrimonial sobre las minas, el minero no puede o no debe, de acuerdo con ese texto, recibir indemnización alguna por el yacimiento, y la verdad es que esa "justa expectativa" a ser indemnizado por el perjuicio que significa la privación del yacimiento no es otra cosa que la indemnización por el yacimiento mismo, que, siendo del Estado, no debería implicar para el minero indemnización en caso de que sea privado de él.

Opina que la fórmula que exponía hace un momento el señor Ruiz para establecer la valuación de una mina, significa exactamente determinar el valor de un yacimiento, y no hay otra fórmula para establecer este valor que la señalada por el señor Ruiz; o sea, pagar por la utilidad que el minero podría recibir en un plazo prudencial por ese yacimiento, lo que es el valor del yacimiento. Estima que nadie puede pretender que un yacimiento valga por su contenido únicamente, despreciando cualquier otro factor o los demás factores que influyen en la obtención de la utilidad que produce ese yacimiento. De manera que cuando se avalúa un yacimiento, cuando se establece cuál es su precio y cuando se determina cuál es el perjuicio, se sigue la fórmula que ha señalado el señor Ruiz, y esta "justa expectativa" a recibir una indemnización es exactamente la indemnización por el yacimiento.

Por otra parte, piensa que para que exista indemnización por el yacimiento, el minero debe tener el dominio sobre éste y no sólo sobre los productos que pueda extraer del yacimiento, de acuerdo con la fórmula del dominio patrimonial, porque en la fórmula del dominio patrimonial el minero tiene únicamente derecho a los productos que extraiga, y por eso el señor Ruiz llama a esta indemnización "justa expectativa", pues no es el mineral extraído el que se paga, sino el mineral que aún no ha sido separado del yacimiento, el mineral que constituye yacimiento.

Por lo tanto, en esos términos, desde su punto de vista, por lo menos, no tendría inconveniente alguno en que se estableciera un dominio patrimonial del Estado sobre la base de que el minero es dueño del yacimiento, pero sí que le parece absolutamente contradictorio e ilógico dar al Estado ese dominio patrimonial del yacimiento y, en seguida, establecer que el minero debe ser indemnizado por ese yacimiento, que no es de su dominio.

Añade que respecto del texto que está patrocinando en este momento, quiere hacer una aclaración, desde la partida, en orden a que esta redacción no es suya absolutamente, pues la verdad es que todos los miembros de la Subcomisión, aun cuando no hayan estado de acuerdo con su contenido, han contribuido a su elaboración, seguramente en mucho mayor medida que él, especialmente, don Pedro Jesús Rodríguez.

Desea recalcar que no debe asustar dar al minero el dominio de las minas, porque el Estado conserva el derecho de reservar para sí, por ley, todas las substancias minerales que desee y, por otro lado, esta propiedad del minero es una propiedad especial, puesto que está sujeta a condiciones que la ley impone y que son resolutorias del dominio.

De tal manera que vuelve a insistir en que, en el fondo, queda solamente un problema de imagen: el hecho de restablecer una situación anterior, el hecho de que pudiera decirse que en este momento se está privando al Estado de esta riqueza natural y entregándosela a los particulares, problema de imagen

que es el único que podría ser valedero frente a la situación que se analiza. Se resiste a que por el problema de imagen no se imponga la verdad o la realidad de las cosas y no se las llame por su nombre, porque estima que la principal industria del país es la industria minera y su impresión es que no debe titubearse, ni dudar ni tener temor en volver a colocar a la minería en la misma situación en que estuvo en relación con las demás actividades nacionales como son la agricultura, la industria, etcétera.

El señor OVALLE expresa que en la reunión anterior no tuvo ocasión de referirse al fondo del problema, pero señaló los que, en su concepto, eran los principios fundamentales que debía procurarse cumplir a través de la legislación que se aprobara. Agrega que, ahora, con las explicaciones muy claras que han dado los profesores Ruiz y Lira y con la aclaración que ha formulado el primero de ellos con respecto a la indemnización en caso de expropiación, tiene la sensación de estar en posesión de nuevos elementos que le permiten dar una opinión muy breve, pero definitiva, sobre este particular.

Hace saber que, en primer lugar, de las dos proposiciones, a él le da mayor satisfacción la instituida "de dominio radical o eminente", esto es, si se trata realmente de estimular las actividades mineras, especialmente las de catar y explorar, considera que cumple mejor su objetivo la que se propone bajo el título señalado. Porque no le parece estimulante, e implica, desde luego, una limitación a las posibilidades del descubridor, la circunstancia de que se comience declarando que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, sobre todo, que la expresión "minas" no la encuentra feliz. Si, como dice el profesor Ruiz, la oración estuviera referida al complemento circunstancias "de toda la riqueza minera" o "de todas las riquezas mineras", le parecería más acertada. Pero, desde el momento en que se comienza declarando el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre las minas, él, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, entiende por "mina" ya la riqueza minera individualizada, hasta con socavones, y esa es la imagen que tiene todo el mundo. No considera, por consiguiente, estimulante esta redacción, y cree que la fórmula propuesta constituye una limitación al propósito perseguido de estimular, en cuanto sea posible, la actividad de los buscadores de minas.

En segundo término, manifiesta que se quiere dar al minero, al que ya ha descubierto una mina y comienza a trabajarla, la mayor protección. En lo que al fondo se refiere, cree que hay absoluta unanimidad de puntos de vista entre los profesores Ruiz y Lira, y aun cuando la fórmula para concretar esos objetivos es en ellos distinta, sus proposiciones, en el fondo, las aprecia iguales.

Recuerda que la cuestión la planteaba el señor Evans en torno a las dificultades que presenta la expropiación, pero él no estaba de acuerdo con sus observaciones y la explicación clara y amplia del profesor Ruiz le ahorra todo



comentario. Cree que tiene razón, en consecuencia, el señor Lira cuando dice que si con respecto a la expropiación de las minas se está de acuerdo en la forma de proceder, quiere decir que se está de acuerdo, en el fondo, de lo que significa dicha expropiación, como quiera que se la llame, porque en ambos casos están de acuerdo ambos profesores —y él comparte su opinión— en que lo que debe indemnizarse no es el valor del yacimiento, sino el yacimiento en cuando signifique una justa expectativa, como muy bien señaló el profesor Ruiz. Desde ese punto de vista, cree que el concepto de propiedad sobre el yacimiento protege mejor los derechos del minero, ya que si se le va a indemnizar es porque se le indemnizará el dominio sobre el mismo.

Agrega que no le agrada tampoco seguir en la línea que caracterizó a todo el proceso jurídico chileno desde el año 1970 en adelante, pues considera que la razón de ser de esta Comisión Constituyente, y de todo el proceso que está viviendo el país, está claramente explicado por los propósitos restauradores de la democracia señalados en los primeros documentos de la Junta de Gobierno. Estima que ese proceso restaurador, cualquiera que sea la opinión sobre las actividades que posteriormente ha desarrollado la Junta, en su opinión está implícito en la tarea de ésta; ese es el objetivo de este Gobierno y por eso, personalmente, lo estima su Gobierno. Es un proceso de restauración de la democracia, pero no sólo de la democracia en lo que signifique en cuanto proceso político, sino de ciertos valores que son indispensables para ese desarrollo, y uno de estos valores está radicado en torno al derecho de propiedad. Piensa que todo ese proceso que caracterizó a la Constitución en materia de propiedad, y que, en materia de propiedad minera, se expresó a través del dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas, forma parte de un criterio determinado, que tendía fatalmente a debilitar el concepto de derecho de propiedad, y que en materia de minas tuvo esta concreción. Si, en definitiva, como ha explicado el profesor Ruiz, se tomaran los necesarios resguardos que evitaran, por lo menos en el texto constitucional, que quedara plasmado el abuso, no significa, que ello no haya estado inmerso en todo este proceso, en toda esta gestación, en toda esta tarea de debilitamiento del derecho de propiedad. Por eso, desde un aspecto sentimental, si se resuelven, como se han resuelto, los problemas derivados de la expropiación de las pertenencias mineras, prefiere así decirlo, porque, de otro modo, para expresar con claridad los propósitos señalados por el profesor Ruiz, sería menester incorporar una disposición especial que garantizara lo que él llamó las justas expectativas del descubridor.

Por último, ya que de protección del derecho se habla, conocidos los abusos en que se incurrió en materia minera, abusos que comprometieron el nombre de Chile en todo el mundo occidental, y que, naturalmente, restringieron y restringen todavía toda posibilidad de inversión en el país, le parece que constituye una protección mucho mejor la propiedad sobre el yacimiento que la propiedad sobre el derecho de explorar y de explotar las minas que descubra un minero. Opina que la propiedad sobre el yacimiento tiene una concreción

física, en cambio, este otro derecho, aun cuando se constituye por resolución judicial, abre la puerta, de alguna manera, a una eventual revocación de la concesión. Estima que sería necesario protegerlo aun en forma más explícita de lo que se le protege, para evitar que se piense que es procedente, de algún modo, esta revocación de la concesión, aun cuando ella estuviera concedida por resolución judicial. Le parece que la protección del derecho del minero, que es lo que interesa —por lo menos, en eso se está de acuerdo— se alcanza con mayor cabalidad y precisión en el concepto de dominio sobre la mina, de la pertenencia minera.

Por esta razón, a menos que se llegue a una fórmula que clarifique las eventuales diferencias, las cuales son de orden doctrinario, prefiere, con algunas modificaciones de forma que se acordarán, lo que se ha dicho aquí bajo el título de dominio radical o eminente, declarando que hay, por cierto, una rara unanimidad entre ambos profesores con respecto a los propósitos perseguidos y por cumplirse con estas redacciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, sólo con el deseo de facilitar el debate, quiere hacer una observación, cual es que considera que se está alterando el orden de la discusión y que sería mucho más sencillo que se comenzara por establecer dos cosas fundamentales, para después ver la calificación que se le va a dar a este derecho de dominio, que tal vez, como muy acertadamente lo dijo el señor Evans, es mejor no calificarlo. Señala que los dos aspectos que hay que precisar son: primero, frente a la expropiación, cuál es el derecho de indemnización que tiene el minero, descontando, obviamente, el derecho a indemnización que tiene y debe tener por las inversiones que haya efectuado. Se dice que debe ser indemnizado en las justas expectativas de explotación o de utilidad que va a obtener por la explotación, pero, ¿cuál es esta justa expectativa?. ¿Es lo que iba a obtener, razonablemente, de la explotación de la mina en un lapso de 5, 10, 15, 20 ó 30 años?. ¿O es por 50, 100 años, o indefinidamente?. Estima que ése es el punto esencial: saber si se le va a conferir el derecho a indemnización, en lo que parece que hay consenso, por la justa expectativa, y determinar cuál es la justa expectativa.

En segundo lugar, piensa que debe verse cómo se va a vigorizar este derecho del minero, cómo se va a proteger y amparar en la forma más sólida posible, porque después se determinará cómo se calificará ese derecho.

Cree que lo que se haya logrado en estos dos aspectos fundamentales es muy posible que tal vez coincida mejor con lo que se va a hacer: no denominar derecho de dominio del Estado a un derecho de dominio patrimonial, absoluto, exclusivo, inalienable, pues tal vez lo mejor sea no caracterizarlo y decir, simplemente, que "el Estado es dueño de todas las minas". Le parece que lo concreto, lo pragmático, es comenzar por estos dos aspectos, porque se está discutiendo sin una base cierta, y lo esencial es qué derecho a indemnización

va a tener y cómo se fortalecerá el derecho del minero; después se resolverá si se aviene más con esta fórmula reconocerle la propiedad sobre el yacimiento o si se establece un derecho patrimonial del Estado. Hace presente que ésta es la sugerencia que deja formulada.

El señor EVANS declara que comparte el criterio del señor Presidente y por eso empezará a formular proposiciones concretas en torno de las ideas que él ha señalado.

Añade que está correspondido respecto de la posición del señor Ovalle, pues ambos están en desacuerdo con sus respectivas opiniones sobre este tema, especialmente, después de oír que él se muestra partidario del dominio radical o eminente del Estado. Expresa que, en primer lugar, no quiere abundar ni repetir las consideraciones que se hicieron en la sesión pasada, pero cree que el factor imagen a que tanto el señor Ruiz como él aludieron y que recordó muy bien el profesor Lira, es importante en esta materia.

Cree que no es posible que Chile vire en su concepción de la, propiedad minera en términos tan radicales y eminentes, por muchos acontecimientos políticos que hayan ocurrido en 2, 3, 4 ó 5 años. Recuerda que todas estas disposiciones las recoge la Constitución y se entiende que han regido, rigen y regirán, especialmente, en materia de propiedad minera, y no sabe qué puede pasar con las empresas que eran dueñas o explotadoras de minerales de cobre en nuestro país, con una redacción como la que se propone en el texto sobre dominio radical o eminente. Quiere recordar que las empresas mineras tenían tal conciencia de que no eran dueñas de los yacimientos que una de ellas; como ya lo señaló tenía los yacimientos en su valor de libros, estimados en cien mil dólares, es decir, un valor nominal. Ignora qué podría pasar —quiere plantearse la inquietud y analizarla a fondo— si apareciera un texto constitucional que dijera o que pudiera interpretarse como que han sido dueñas de los yacimientos. Podría decirse que la Constitución no rige hacia atrás, que rige "in actum", que rige hacia adelante, pero la imagen no le parecería satisfactoria para el país y para su historia reciente, por muchos problemas que haya acarreado o por muchas dificultades que haya podido producir. Declara que sigue creyendo que la mejor solución es consagrar el principio del dominio patrimonial, y agrega que las redacciones del inciso primero, ya sea la propuesta por el profesor Lira o la presentada por el profesor Ruiz, no le inquietan, pues, el inciso primero, para él, no tiene importancia. Pero como se va a comenzar a abordar lo que le interesaba" al señor Presidente, cree que hay que ir rodeando o estructurando el derecho que se le va a otorgar el minero; hay que ir —repite la expresión de uno de los profesores presentes—. configurando un derecho constitucional protegido y, personalmente, le parece que en las dos redacciones, fuera de la diferencia de que en la versión del profesor Ruiz, "el minero se hace dueño de los productos que extraiga" y en la versión del profesor Lira, "el minero se hace dueño del yacimiento", hay un derecho protegido. Sin embargo, como él es partidario de

mantener el dominio patrimonial del Estado y de rodear de garantías el derecho del minero, formula proposición para que se exprese en el inciso segundo, en la frase que dice: "... y constituir, por resolución judicial, y en conformidad a la ley, los derechos especiales —en vez de "el derecho"— "de explorarlas y de explotar las que descubra", y agregaría: haciéndose dueño de los productos que extraiga", para dar más énfasis ahí al derecho de dominio.

Respecto de la expropiación cree que falta, en las dos preceptivas que se han propuesto, una norma relativa a lo que ocurre acerca de la indemnización, porque en la proposición del profesor Ruiz parece que pudiera haber indemnización, pues es establece que "El Estado sólo puede explorar y explotar las minas cuyo aprovechamiento exclusivo le entregue la ley". Pero eso puede ser ya sea de sustancias que no se han descubierto o de minerales que ya se han descubierto, porque podría perfectamente entregarle el aprovechamiento exclusivo de un mineral equis, que ya se encuentra descubierto o explotado o en manos de un minero; y no hay duda de que caben las dos alternativas.

Añade que en la proposición del profesor Lira se dice: "Cuando el interés nacional lo exija..." "la ley podrá reservar al Estado...", y le parece que eso pudiere operar hacia el futuro, porque si operara hacia atrás es evidente que habría un proceso indemnizatorio, pero estima que faltan normas concretas sobre indemnización. Respecto de esta materia cree que no tiene razón el profesor Lira cuando piensa que hay un contradicción en la tesis del dominio patrimonial del Estado, entre esta concepción y la posibilidad de indemnizar al minero por el yacimiento, porque él estima que si el Estado es dueño de las minas, y sólo ha entregado el derecho de explotarlas, no se puede explicar, jurídica y lógicamente, que en el momento de la expropiación el Estado esté indemnizando el yacimiento. Considera que en la concepción de dominio patrimonial, el Estado no indemniza el yacimiento, y no tiene por qué indemnizarlo, y la expresión "justa expectativa", que empleó el profesor Ruiz, él no la interpreta como la interpretó el señor Ovalle, quien estimó que los dos profesores están de acuerdo en que debe indemnizarse el yacimiento. Hace notar que tiene dudas acerca de si el profesor Ruiz sugiere una indemnización total o parcial del yacimiento, y opina que lo que se indemniza es alguna parte de la rentabilidad perdida, por supuesto que no toda la que se puede obtener en 30, 40 ó 60 años, pero algo de la rentabilidad perdida. Añade que a él lo convenció una expresión del profesor Ruiz, porque tenía la imagen de que debía indemnizarse las inversiones y los bienes instalados en las faenas mineras, y cuando habla de inversiones, se refiere también a lo que se ha dedicado a exploración, a trabajos de ingeniería, o, por último, a la compra que le hace un tercero al descubridor que todavía no ha explotado, cosa frecuente en Chile. Pero el profesor Ruiz, con razón, planteó que se puede producir la gran injusticia de que el explorador, luego del trabajo, o el explorador que se inicia, sean expropiados por el Estado, y se le diga a cada uno de ellos que como su inversión ha sido mínima, o no ha sido nada, o, por último, dio con el yacimiento por casualidad, no se le pagará nada, lo que no le

parece justo. Por tanto, se pregunta: ¿qué debe indemnizarse?. El explorador que descubre el yacimiento, después de mucho o poco trabajo, o por casualidad, ¿qué ha invertido?. Puede haber invertido una suma insignificante o grande, que se le debe indemnizar, pero debe indemnizársele de alguna manera por la rentabilidad de que le priva el Estado por el acto expropiatorio.

Respecto del caso de una explotación en marcha cree que se, debe indemnizar las inversiones efectivamente realizadas y los bienes que forman parte de la explotación del yacimiento que sean útiles, y, además, debe compensarse, de alguna manera, parte de la rentabilidad que pierde el expropiado. Planteadas así las cosas, no observa contradicción entre la concepción del dominio patrimonial y una indemnización adicional, no ya por las inversiones, sino por la rentabilidad; no por el yacimiento, porque ahí sí que tiene razón el profesor Lira, pues no puede indemnizarse por el yacimiento, si éste, en la concepción del dominio patrimonial, es del Estado, sino que se indemniza parte de la rentabilidad. Agrega que desea proponer, exclusivamente con el objeto de avanzar en el trabajo de la Comisión, que le parece lo más importante de todo, la siguiente redacción; a título tentativo: "Si la ley expropiare el derecho especial de explotación minera...", —se ha dicho que habrá dos derechos, y uno de ellos, el derecho de explorar, no puede ser expropiado, puede prohibirse pero no expropiarse— "por razones...".

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que, debe considerarse el derecho de explorar en forma exclusiva, además, de que ese derecho puede estar en un contexto de explotación futura.

El señor EVANS anota que el derecho de explorar, si no ha habido descubrimiento, a su juicio, no podría dar margen a expropiación.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) entiende que los contratos que se están estudiando, o por realizarse, en materia de petróleo, consideran las dos fases, es decir, un derecho de exploración exclusivo, con derecho, a su vez, a la explotación, porque como la exploración es por cuenta y riesgo del explorador, si no da resultado, lo pierde todo, pero su ganancia está precisamente en que se le afirma el derecho de explotación, y la explotación se pacta de partida. Incluso, le parece que en esos contratos va configurado, desde luego, todo el sistema de explotación, el de regalías, las prohibiciones de vender en el extranjero, la obligación de vender dentro del país, y una serie de aspectos; o sea, es un contexto total que comprende la exploración y la explotación, es decir, si se expropia el derecho de exploración, carece de objeto, evidentemente, el derecho de explotación.

El señor EVANS coincide en este punto con el señor Rodríguez, y agrega que en lo que tiene dudas es si en el caso de un minero que ha obtenido por sentencia judicial el derecho de explorar, este derecho es expropiable, o si

cabría ahí una prohibición del Estado, pero estima que lo que no le cabe duda de que puede ser expropiable, es el derecho de explotación.

En seguida, da lectura a su proposición, que dice: "Si la ley expropiare el derecho especial de explotación minera, por razones de interés o seguridad nacional, la indemnización deberá contemplar el valor de las inversiones efectuadas y de los bienes actualmente útiles, y una compensación por la pérdida de rentabilidad líquida en que se contemplen equitativamente los intereses del Estado y del expropiado.

"El Estado podrá tomar posesión material de lo expropiado inmediatamente después de promulgada la ley expropiatoria".

Hace saber que en esta materia sí que cree que es necesario apartarse de la tesis sobre posesión material mantenida respecto de otras materias, pero en torno a estas ideas, en su concepto, debe jugar el problema: consagrar que los derechos que la Constitución otorga son derechos especiales; que el derecho especial puede ser expropiado; que la indemnización debe comprender inversiones y bienes actualmente útiles y, además, una compensación por la rentabilidad líquida que se deja de percibir, consignándose aquí equitativamente los intereses del Estado y del expropiado, a fin de que no se entienda que se trata de la rentabilidad total por los 30, 40, 50 ó 100 años de rentabilidad que le puede quedar a la sociedad equis, propietaria del yacimiento. Aclara que estas ideas no tienen la pretensión de ser una redacción, pero pueden contribuir a encauzarse en torno de lo que todos han reconocido que constituye el nudo del problema, es decir, qué pasa cuando se expropia un derecho especial, tesis del profesor Ruiz, o la propiedad del yacimiento, tesis del profesor Lira.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que antes de conceder la palabra al señor Ovalle —porque quiere que se haga cargo de lo que va a decir— desea sólo señalar dos cosas. En principio, lo interpreta ampliamente el pensamiento del señor Evans, y cree —por eso quiere que lo rectifiquen si no es así— que en cierto modo interpreta también al señor Ovalle y al profesor Lira, porque le ha parecido entender, sobre todo, con mucha claridad en el caso del profesor Lira, de que él no pretende, en realidad, una indemnización total a favor del descubridor de la mina equivalente al valor de esa riqueza minera que se ha expropiado. Piensa que si es así, que ni el señor Lira ni el señor Ovalle ni nadie en la Comisión pretende que el descubridor tenga derecho a una indemnización equivalente al valor total de la riqueza minera que ha manifestado, quiere decir que está en lo cierto el señor Evans —y por eso lo interpreta— cuando dice que el derecho a indemnización debe decir relación a la utilidad que probablemente obtendrá este minero con su explotación, o sea, con la rentabilidad, como decía él, que le produciría, y por eso él siempre hablaba en términos de indemnización por la utilidad razonable que pudiera significarle la explotación.

Cree que se están acercando a una posible solución del consenso porque existen dos alternativas: o se pretende que el descubridor tenga derecho a una indemnización equivalente al valor total de la riqueza minera, lo que a él no le parecería justo, sino que exagerado, exorbitante; o se pretende como señalaba el profesor Ruiz, que tenga derecho a ser indemnizado por una justa expectativa, caso en el que no hay otra manera de medir esa justa expectativa que no sea, en realidad, con la rentabilidad. Le parece que si lo hacen dueño en forma real de la pertenencia, lógica y necesariamente se tendría que reconocerle el derecho a ser indemnizado por el total del valor de esa riqueza minera.

Explica que hace este planteamiento para que los miembros de la Comisión puedan formular observaciones y ver hasta dónde hay o no aproximación en estas distintas ideas, y cree que convendría que interviniera, por lo menos, en primer lugar, el señor Lira, para saber si él lo estaba interpretando bien, si el pensamiento de la Comisión es o no que el descubridor tenga derecho a una indemnización equivalente al total del valor de la riqueza minera.

El señor OVALLE acota que en este último punto radica el error del señor Evans.

El señor EVANS aclara que él ha dicho que tal como está la disposición puede llevar a esa conclusión, y que su opinión concuerda con la del señor Presidente.

El señor LIRA expresa al señor Presidente que no puede ser así, por una razón muy sencilla y muy simple: porque la indemnización es de perjuicios y la indemnización del total del yacimiento es una indemnización de mucho más que todo el perjuicio que pueda sufrir el dueño de la mina.

Estima que, evidentemente, lo que corresponde y la fórmula que esbozó el profesor Ruiz hace un momento no es otra que la valuación de un yacimiento y quien es privado del yacimiento tiene que recibir la indemnización por aquello de que es privado. Si él es privado de un bien, ¿cómo se determina el valor de ese bien? Avaluándolo. ¿Cómo se avalúa ese bien?. No por el total de lo que teóricamente podría valer, sino por lo que realmente desde un punto de vista económico vale. O sea, si él sufre un perjuicio, debe ser resarcido de ese perjuicio, y esa indemnización total del yacimiento de que habla el señor Presidente en una indemnización que va mucho más allá de los perjuicios reales que sufre un minero al expropiarle el yacimiento.

Agrega que volviendo las cosas a su real situación, se encuentran con que si una persona es privada de un yacimiento, es privada de un bien, se le paga ese bien en cuanto él vale y no más de lo que vale en cuanto lo perjudica, en cuanto su patrimonio sufre.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que puede suceder que el perjuicio sea equivalente al valor total de esa riqueza minera, porque estaba a la vista o porque se logró ubicar el día de mañana por medios tecnológicos modernos. De tal manera que si él manifestó —parecerá probablemente una barbaridad— una hectárea de extensión de terreno en que suponía que existía una riqueza minera y se logra rápidamente establecer que efectivamente hay una hectárea, en ese caso tendría derecho a que se le indemnizara por el valor total de esa riqueza.

El señor LIRA cree que no ocurre así, porque pregunta ¿Cuánto cuesta sacar esa riqueza minera?. ¿Cuál es el precio?. ¿Cuáles son las posibilidades de que cambie el precio de ese mineral?. ¿Cuál es el período de tiempo que se demora en sacarlo?. Cómo se va a pagar de golpe el precio de un mineral “in situ”, de un yacimiento “in situ”, cuando no ha sido arrancado, cuando todavía no se sabe cuál será el precio de aquí a diez años?.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que eso está indicando que es más lógico efectuar la indemnización en relación con la rentabilidad, porque ésta es algo que se conoce.

El señor LIRA piensa que en definitiva las minas se avalúan por su rentabilidad, si ése es el perjuicio que sufre la persona, eso es lo que hay que indemnizar.

El señor RUIZ hace una pequeña aclaración respecto del ejemplo que citó, en que habló de trescientos dólares a lo largo de veinte o treinta años. Considera que deshecho esto hacia acá, puede ser que cien dólares sean, con lo que reeditúa, el valor del total a lo largo del tiempo de la concesión.

El señor LIRA expresa que está totalmente de acuerdo con el señor Ruiz, y por lo tanto, no advierte diferencia alguna entre esa “justa expectativa” y el valor del yacimiento.

El señor OVALLE pide que nuevamente se lea la indicación del señor Evans, porque a lo mejor en la indicación se corrigen algunas observaciones que él no comparte.

El señor LARRAÍN (Prosecretario) procede a leer la indicación que dice: “Si la ley expropiare el derecho especial de explotación minera, por razones de interés o de seguridad nacional, la indemnización deberá contemplar el valor de las inversiones efectuadas y de los bienes actualmente útiles, y una compensación por la pérdida de rentabilidad líquida, en que se contemplen equitativamente los intereses del Estado y del expropiado”.

“El Estado podrá tomar posesión material...”.



El señor OVALLE anota que en esta última parte está de acuerdo con el señor Evans, y recuerda que dijo que estaba en desacuerdo con la teoría que sobre la indemnización había desarrollado en la reunión anterior el señor Evans, y resulta que también él está en desacuerdo con lo que entonces había dicho, porque, con la honestidad que lo caracteriza, el señor Evans reconoce que el profesor Ruiz a ambos los hizo cambiar.

El señor EVANS acota que es exacto lo dicho por el señor Ovalle.

El señor OVALLE expresa, prosiguiendo sus observaciones, que, en consecuencia, en esa parte ya no existe tanto desacuerdo porque el señor Evans ha cambiado de opinión.

En segundo lugar, cree que el camino propuesto por el señor Presidente, parece equivocado, porque él desea, primero, lograr acuerdo en lo que se quiere en materia de indemnización y después discutir los principios, pero le parece que las diferencias que están surgiendo son consecuencia de no haber tomado un criterio general sobre el particular.

Explica su punto de vista diciendo que el señor Evans, tomando pie de la tesis del dominio patrimonial del Estado, opina que lo primero que hay que indemnizar —por eso pidió que el señor Prosecretario leyera la indicación de nuevo— son las instalaciones y los gastos efectuados y los bienes, siempre que estos bienes sean bienes útiles. Pero él discrepa de esta idea, porque muchas veces los gastos efectuados y las instalaciones hechas no tienen por qué ser indemnizados, y lo serán en la medida en que valgan, porque puede haber un descubridor que carezca de conocimientos mineros o sea despilfarrador o no tenga el criterio suficiente y haga inversiones inadecuadas, completamente inútiles, y entonces eso no es indemnizable; lo que el descubridor gaste no puede ser indemnizable por el hecho de haberlo gastado, porque puede no valer nada.

Añade que tratará de establecer dónde reside la diferencia. Piensa que como se está reconociendo implícitamente que ese derecho a explorar y a explotar es algo más que el derecho mismo, que en él va involucrado un valor que excede el derecho mismo y que de alguna manera se retrata en la mina, sea por el valor de la mina o por la renta que va a producir. Por eso se producen, en su concepto, estos errores y estas diferencias de interpretación, ya que, en el fondo, todos comprenden que el derecho del descubridor va más allá de su mera posibilidad de explorar y explotar, y si va más allá, es porque el derecho de dominio no se refiere tan sólo al derecho de explorar y explotar, sino que en alguna medida se incorpora en ese derecho de dominio aquello que él descubrió que se llama mina. Agrega que, a su juicio, eso que se llama mina se incorpora —no sabe si como dominio especial minero— en el derecho del descubridor, y por eso es que él es un minero, porque quiere hacerse dueño no

sólo de lo que extraiga —el minero no vive fundamentalmente de ilusiones— sino de que lo que quiere o piensa extraer.

Considera que este aspecto es extraordinariamente importante, y debiera ser lo que decida la cuestión; debiera ser lo primero que tendría que resolverse, y según sea la resolución, ya se verían las consecuencias, porque éstas fluyen solas, motivo por el que continúa siendo partidario de decir las cosas con la mayor claridad posible.

Cree que existen, además, razones de imagen, pues, para él dar la imagen de lo que piensa realmente hacia el exterior es muy importante, y como cree que lo positivo es que el minero se haga dueño del yacimiento, ésa es la imagen que quiere dar, porque además le parece positivo en lo que a incentivación y a una definición de principios se refiere en esta materia.

En tercer lugar, señala que respecto de la indemnización en sí misma ya la toma de posesión material, está plenamente de acuerdo con el señor Evans, y en este punto estaba consultando las disposiciones aprobadas en materia de expropiaciones en general, porque cree que necesariamente sobre posesión material debe tomarse o adoptarse una disposición especial, y le parece que la redacción del señor Evans se acerca mucho a lo que él piensa y sólo será cuestión de discutirla.

Recuerda que siempre la indemnización, por propio concepto, es compensación de daños o perjuicios, sea que compense el valor de la cosa privada, que ocurre cuando es fácilmente apreciable, o que la compensación tenga que referirse a bienes que, por encontrarse en estado primario, como en el caso de las minas, es necesario incorporar trabajo y gastos en ello; y naturalmente que en ese caso, la indemnización, que es la necesidad de resarcir los daños y perjuicios, no puede alcanzar el valor que el bien tendría una vez extraído, porque evidentemente que ese no es el valor de las cosas que están debajo de la tierra, lo cual le parece muy claro y cree que no hay problemas en ello. Estima que nadie puede pretender que la indemnización comprenda el valor de los minerales como si estuvieran listos para el embarque en un puerto chileno, puesto que lo que está dentro de la tierra puede a lo mejor no valer nada, si es que su explotación requiere de tales inversiones que resulte poco comercial hacerlo, como sería en este momento el cobre, ya que si dicho metal tiene expectativas de seguir bajando, las minas no valdrán nada, al venderse a cuarenta o cincuenta centavos de dólar la libra y gastarse ochenta centavos para extraerlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que antes de concederle la palabra al profesor Rodríguez, quiere hacer una pregunta sólo en el deseo de concretar más el pensamiento del señor Ovalle y ver hasta dónde la Mesa puede lograr alguna solución: ¿Estaría de acuerdo, en principio, el señor Ovalle en que sea

el juez quien en definitiva fije y determine el monto de la indemnización, considerando los intereses generales del Estado y de los particulares?.

El señor OVALLE señala que aunque él no entró a discutir la proposición misma, le parece obvio y elemental que sea el juez el que fije y determine el monto de la indemnización, en la forma indicada en la pregunta del señor Presidente.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que sólo quiere decir que lo que está ocupando la atención de la Comisión son reglas particulares que afectan a la propiedad minera, y que se justifica consignar estas reglas particulares sólo en tanto y cuando las reglas generales no provean, en la medida necesaria o de acuerdo con las características de la propiedad minera, llegar a un resultado justo y equitativo; lo que se permite destacar porque cree que en lo expresado no se ha tomado en cuenta cuál es la regla general ya aprobada por esta Comisión para los efectos de la indemnización de todo bien expropiado, cualquiera que sea su naturaleza.

Recuerda que la disposición pertinente dice que siempre se tendrá derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, norma muy general que naturalmente corresponderá a la ley desarrollar para los efectos de proveer lo necesario a una justa regulación; en caso de que la ley no lo hiciera, correspondería a los tribunales ciertamente dar aplicación a esta norma y a este criterio, señalando lo que les parezca oportuno y justo en un momento determinado.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que eso de que correspondería a la ley no es exactamente efectivo, porque recuerda que, con razón, hizo la observación el profesor señor Evans, esto no le corresponde a la ley, por cuanto va a ser determinado o de común acuerdo o por sentencia judicial conforme a derecho. De manera que en toda la primera parte está de acuerdo con lo planteado por el profesor Rodríguez, pero no sabe si esto fue un desliz o si corresponde a un pensamiento porque si corresponde a un pensamiento generado conscientemente, en ese caso quiere recordar que, en realidad, no interpretaría el sentir de muchos de los miembros de la Comisión, porque él había entendido —recuerda perfectamente que el señor Evans fue quien dio la primera voz de alerta— de que no tiene objeto estar discutiendo si el legislador puede o no hacer algo en materia de indemnización, pues la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado o se fija de común acuerdo o la fijan los Tribunales, no hay sino esos dos caminos.

El señor OVALLE concuerda con el planteamiento del señor Presidente.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) opina que es correcta la apreciación del señor Ortúzar, pero al fijarse la

indemnización por los Tribunales, éstos van a tener que determinar cuál es el criterio para fijar el daño patrimonial efectivamente causado, y más aún, para establecer precisamente en qué consiste el daño patrimonial, y si está efectivamente causado. Añade que sobre cada una de estas materias, lógicamente, pueden existir criterios distintos, y si la ley establece esto que son definiciones —se dicta una ley estableciendo que se define por daño patrimonial tal cosa y por daño efectivamente causado, tal otra— la sentencia dictada en conformidad a la ley, que sería constitucional porque evidentemente sería conforme a ella y un desarrollo de ella, tendría que ser obligatoria para el tribunal en la materia de su decisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que no es ése el criterio de la Comisión, hecho que advierte para que no vaya a quedar constancia en actas de que ese era el sentido de la disposición.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) prosigue sus observaciones diciendo que está leyendo la disposición, en la cual también hay otra cosa. Esta disposición no dice que lo que deba ser indemnizado es el valor de la cosa expropiada, sino que lo que está diciendo es que la indemnización es por el daño patrimonial efectivamente causado, daño patrimonial que puede no coincidir con el valor intrínseco de la cosa, lo que es importante señalar, porque en el caso de la mina el valor intrínseco puede calcularse de acuerdo con los criterios que tan ilustradamente ha señalado el profesor Ruiz; pero el daño patrimonial y su valor, que será causado al minero, no consiste precisamente en eso, sino que en privarlo de un derecho de dominio sobre la totalidad del yacimiento y, por consiguiente, privarlo de la explotación y de los beneficios derivados de ella y de la totalidad del yacimiento o sea, el valor patrimonial del daño puede no identificarse con la totalidad del yacimiento, sino que el daño puede consistir en esta especie de lucro cesante que consistiría en no poder ejercer el derecho de hacer suyos todos los materiales que extraiga, de acuerdo con la naturaleza misma del derecho.

Hace presente que lo que quiere decir es que esta norma es lo suficientemente flexible como para que admita una serie de variantes que le correspondería a la ley, dentro del criterio general —porque no es más que un criterio general el que aquí se ha expuesto— entrar a reglamentarla y a precisarla de acuerdo con la naturaleza del bien, pues es muy difícil establecer criterios de expropiación porque la naturaleza misma de los bienes está determinando, a veces, por razones de equidad, reglas distintas.

Agrega que la expropiación de un bien urbano o la expropiación de un bien rústico se identifica casi totalmente con el valor comercial de ese bien, porque de lo que se priva es de un valor, el que tiene la propiedad urbana, del mismo valor que se habría podido conseguir enajenándolo libremente a un tercero. Por este motivo, el valor comercial viene siendo entonces allí una norma

perfectamente clara y lógica para llegar a determinar el daño patrimonial efectivamente causado. Pero, cuando se trata, por ejemplo, de explicar el daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación de un bosque natural, que se parece mucho al de la mina, se trata de la privación de un derecho, del ejercicio de un derecho y de recibir, en consecuencia, todo lo que en el futuro ese ejercicio del derecho le va a deparar. Agrega que en ese caso, naturalmente, el valor intrínseco de la cosa no es el valor del daño patrimonial, y lo que se están entonces señalando y constituyendo efectivamente como daño patrimonial es la privación de ese derecho a la explotación. Cree que con las minas ocurre algo muy parecido, y concuerda plenamente con el señor Ovalle cuando decía que aquí lo fundamental en cuanto al daño que se produce consiste en la privación del derecho a la exploración y a la explotación, la privación de ese derecho que le daba una expectativa cierta, segura, protegida por la Constitución y las leyes para poder hacer suyo mediante su trabajo, a lo largo del tiempo, todo el mineral que extrajera. Pero ese valor patrimonial no coincide con el valor del mineral que extraiga, ni coincide tampoco siquiera en forma matemática con la utilidad que recibiera, porque si la obtuviera toda en un solo momento por la vía de la expropiación, sería, naturalmente, la expropiación el mejor obsequio que se pudiera hacer a un minero: explotar la mina en un segundo, en un instante, sin tener riesgos, sin trabajar, sin capitales, y sin una serie de otras exigencias. Por eso es que cuando habla de la rentabilidad la indicación del señor Evans, y la sujeta a una serie de limitantes que no alcanzó a anotar, pero le pareció oír que la equidad tenía su rol y que se trataba de una compensación, se envuelve la idea de que no se trata de una indemnización calzada matemáticamente, que supone, en consecuencia, una apreciación más que un cálculo o una liquidación aritmética.

El señor EVANS acota que ésa fue la idea.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) prosigue diciendo que, entonces, evidentemente, allí existe una manera de entender cuál es el daño patrimonial efectivamente causado, y en definitiva eso vendría a ser un desarrollo de este concepto general.

Añade que en lo que quiere llamar la atención es, en primer lugar, acerca de la conveniencia que hay —que puede haberla por la importancia de la propiedad minera y de la industria minera en Chile— de consignar reglas particulares, pero, por otra parte, cree que no debe olvidarse que hay muchas formas de expropiación que necesitarán el desarrollo de una ley, como si mañana, por ejemplo, se expropia una propiedad literaria, una propiedad intelectual, ¿con qué criterio se hará?. Pueden surgir las mismas dificultades que se encuentran en esta materia que se está analizando, todas resguardadas por este concepto general de que se ha estado hablando que es el valor del daño patrimonial efectivamente causado. Estima que este enunciado de carácter general, por lo mismo que es general, es evidentemente insuficiente, pero quiere recordar esto porque le parecía que, por lo menos en lo que se había escuchado, no se

había tenido presente que estaba contemplada una norma general, que debe tomarse en cuenta para decir que no es necesario hacer nada porque aquí está todo, o bien juzgar acerca de la conveniencia de establecer una excepción y considerarla como tal excepción. Ese es un punto de vista de técnica jurídica que cree que merece considerarse, porque, de otra manera, el contexto de la disposición puede resultar un poco contradictorio.

El señor EVANS expresa que ignora si a los miembros de la Comisión les ha llamado la atención el empleo de la expresión "indemnización" y a continuación el uso del término "compensación". Dice que en el Diccionario de la Lengua Española esta última expresión tiene dos acepciones, una es "acción y efecto de compensar", y la otra, "indemnización pecuniaria", que es dejar indemne, o sea, indemnizar, resarcir absolutamente. Señala que compensar es "dar alguna cosa o hacer un beneficio en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado", vale decir, que la compensación es dar algo, no necesariamente dar todo.

Declara que quería hacer ese alcance para explicar por qué empleó la expresión compensación sujeta, como dijo don Pedro Jesús Rodríguez, a las limitaciones que fueran establecidas equitativamente, atendiendo los intereses del Estado y del expropiado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que con respecto a las observaciones formuladas por el profesor Rodríguez, cree de gran interés que él haya recordado la disposición de carácter general que se había aprobado. Estima que puede ser ella una base que sirva, con algunas modalidades establecidas en la Constitución, para establecer la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al minero que es privado de su derecho a explorar y a explotar por la vía de la expropiación. Porque estima que, al privársele de ese derecho, evidentemente, se le está causando un daño en su patrimonio, pero —y en esto quiere insistir, por cuanto le parecería sumamente grave que se abriera a través de la interpretación de este precepto, la posibilidad de que el día de mañana el legislador pudiera a su arbitrio fijar la indemnización— quiere repetir al señor Rodríguez que la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado o se fija de común acuerdo o la determinan los Tribunales, y cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, no puede el legislador entrar a definir lo que es el daño patrimonial efectivamente causado.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que no está de acuerdo con esta apreciación del señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ésa es la interpretación que la Comisión le ha dado al acuerdo adoptado por ella, y, por eso, él la defiende, porque sería extraordinariamente grave que se procediera de otro modo, pues

prácticamente se volvería a dejar entregado al legislador la atribución de poder determinar y limitar el monto de la indemnización.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que hay que distinguir dos aspectos. Participa del pensamiento del señor Presidente en cuanto la ley nunca podrá fijar el monto de la indemnización, y no podrá dictarse una ley en virtud de la cual se autorice la expropiación de tal bien y se regule la indemnización en tanto y cuanto; por lo menos, dentro del de la Constitución vigente eso no está permitido, porque el legislador solamente tiene competencia para fijar reglas.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Rodríguez si considera que el legislador podría decir que por daño patrimonial efectivamente causado se entiende sólo el daño emergente.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que ya ha indicado lo que el legislador no puede hacer, y que ahora señalará lo que puede hacer, es decir, dictar reglas para regular el monto de la indemnización, que en nuestro ordenamiento son tan antiguas como que datan del Código de Procedimiento Civil, que establece en el título relativo a la expropiación que cada uno de los interesados, expropiante y expropiado, han de designar un perito; el juez nombra un tercero en discordia, y si los tres están de acuerdo —son reglas de competencia con las cuales se puede estar conforme o disconforme, pero que el legislador ha ejercido y se le han reconocido— el juez tiene que someterse a ellos.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que estas reglas son de carácter procesal.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que no se está refiriendo a reglas sustantivas.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que eso se aparta totalmente de lo que fue el sentido del acuerdo de la Comisión, y quiere dejarlo muy en claro, sin ánimo de iniciar una polémica. A su juicio, el legislador no podría decir el día de mañana, por ejemplo, qué se entiende por daño patrimonial efectivamente causado el daño emergente, ni tampoco establecer qué se entiende por tal, en el caso de expropiación, de bienes raíces, el avalúo fiscal que tenga la propiedad. Enfatiza que eso no lo podría decir, porque ése fue el sentido del acuerdo de la Comisión.

El señor EVANS concuerda con la tesis del señor Presidente, y añade que quiere dejar constancia de ello, porque es la historia del precepto. Recuerda a la Comisión que la expresión "daño patrimonial efectivamente causado" se originó en una indicación propuesta por él, y precisamente tuvo por objeto dejar amplio campo al Tribunal para que apreciara todos los elementos de

juicio que lo llevaran a concluir cuál era la naturaleza, especie y monto del daño patrimonial efectivamente causado. De manera que queda absolutamente marginado el legislador de la posibilidad de decir qué comprende o qué no comprende el daño patrimonial efectivamente causado, por lo que, con la interpretación que da el profesor Rodríguez, su indicación no habría tenido sentido.

El señor OVALLE considera que con respecto al mismo punto, que es muy delicado, le parece que el texto constitucional es perfectamente claro en el sentido de que el daño patrimonial efectivamente causado debe fijarse de común acuerdo o por sentencia judicial.

Agrega que como la disposición dice "sentencia dictada conforme a derecho", no deja de tener razón el profesor Rodríguez en el sentido de que la redacción no acogió plenamente lo que en espíritu la Comisión quería decir. Sobre este punto se permite recordar una proposición que él formuló en la sesión respectiva, en que planteó la necesidad de eliminar la expresión "conforme a derecho", pero se le dio una explicación que le convenció en el sentido de que era necesario conservarla. Por este motivo, cree que no estaría de más tomar nota de este aspecto para revisar esa redacción, porque está cierto de que el propósito y el sentido de esa disposición es que, o se fija de común acuerdo, o la fija el juez, pero no puede hacerlo la ley, pues, si así lo hiciera, sería inconstitucional.

Estima que esta materia está vinculada con un problema que se va a tener que plantear en el desarrollo del trabajo de la Comisión, que lo deja anotado — como se van dejando ciertos hitos en el desarrollo de las discusiones, para resolverlos con posterioridad— reiterando la petición de anotación que ya había formulado el señor Díez en una oportunidad anterior. Piensa que será necesario discutir ciertos principios —nótese que no dice "normas", porque no es partidario de incorporarlas en la Carta Fundamental— de interpretación de la Carta Fundamental. En otras palabras, cree con el señor Presidente que la ley no puede fijar el contenido de una expresión que el constituyente haya empleado en la Constitución, y que las leyes interpretativas en esta materia serían inconstitucionales, como si una ley, por ejemplo, dijera que la indemnización comprende tan sólo la indemnización moratoria. En otras palabras, le parece que no pueden aplicarse rigurosamente las reglas de interpretación que las leyes ordinarias, sea el Código Civil o cualquier texto legal, consignent, pues, las palabras y expresiones de la Constitución deben ser entendidas en el sentido que le dio el constituyente, porque, de otro modo, se abriría una amplia brecha, a través de la cual el legislador podría modificar la Constitución por una simple ley.

Por otra parte, piensa que la historia constitucional chilena demuestra que tal procedimiento se ha aplicado reiteradamente a través de leyes interpretativas, que diciendo aclarar o precisar conceptos constitucionales, no hicieron otra



cosa que rectificarlos. Se refiere a aquellas que el señor Guzmán, con tanta propiedad, llamaba "leyes interpretativas actualizadoras", que eran modificaciones escondidas, clandestinas, de la Constitución. Cree que ese problema deberá ser debatido especialmente, porque el título "Interpretación de la Constitución" debe existir.

Respecto del problema que se discute, estima que tiene toda la razón el profesor Rodríguez en el sentido de que las bases esenciales del concepto de indemnización están fijadas, y ellas tienen que comprender el daño. Añade que el profesor Rodríguez aclara, leyendo la disposición, en forma muy precisa, lo que es la indemnización en concepto de la Comisión, y es plenamente aplicable a la propiedad minera, por lo que no se necesita de una disposición especial, que puede ser restrictiva y que jamás podrá consignar tantos cuantos casos han de producirse en la práctica, que es muy generosa en situaciones especiales imposibles de prever en un debate de laboratorio. Por eso, declara que es partidario de sujetarse a la regla general, y no limitarla al caso que ahora pueda imaginarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, probablemente, se podría ampliar el plazo de la expropiación.

El señor OVALLE estima que la sugerencia del señor Presidente podría ser procedente, pero, en todo caso, preferiría no establecer normas especiales, y sólo hacerlo en el caso de consignar el dominio patrimonial del Estado, porque, de no establecerlo se abriría amplio campo para que la indemnización compensara, no las expectativas que nacen de una propiedad minera constituida como tal, sino tan sólo el valor que se le asigne al derecho de explorar y explotar, que sería el único factible de dominio de acuerdo con esta proposición. En tal evento sería partidario, si así se acordara, de una norma especial, pero, si se acoge la tesis del dominio radical o eminente del Estado, evidentemente que resulta innecesario consignar una norma específica para la propiedad minera, y le parece que sería valedero el brillante razonamiento del profesor Rodríguez en esta materia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice que desea hacer un alcance a lo dicho por el señor Ovalle, respecto de la expresión, "sentencia dictada conforme a derecho", la que en ningún caso implica darle a la ley la facultad de determinar, ella, la indemnización, o de establecer cualquier norma que pudiera ser distinta a indemnizar el daño patrimonial efectivamente causado. Estima que la ley está subordinada a la Constitución y, por lo tanto, si se aprobara una ley con infracción de aquella disposición constitucional que dice que la indemnización debe comprender el daño efectivamente causado, esa ley sería declarada inconstitucional, o, por lo menos, inaplicable por el mismo motivo.

Aclara que la norma de que la sentencia debe ser dictada conforme a derecho es para oponerla a la sentencia dictada en conciencia por cuanto aquí hay dos maneras de resolver la materia: o se resuelve conforme a derecho, vale decir, el juez está obligado a fundar su sentencia en normas de derecho —sea la Constitución, sea la ley— y a apreciar la prueba en derecho, o sea, a establecer el monto de los perjuicios mediante las normas que el Código de Procedimiento Civil o el Código Civil dan para apreciar la prueba; y lo otro, que sería la dictación de un fallo en conciencia, en que el juez puede simplemente decir que fija el monto de la indemnización según su leal parecer y entender, y sin someterse a ninguna norma jurídica ni a las reglas que determinen el valor de las distintas probanzas que se hagan en el proceso.

Señala que ése es el alcance que le da a la frase "sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios", y no el de darle competencia al legislador para que pueda modificar al Constituyente.

Los señores ORTUZAR y EVANS concuerdan con don José María Eyzaguirre respecto del alcance de la expresión "conforme a derecho".

El señor OVALLE declara que él también concuerda con el señor Eyzaguirre, y que lo que expresó fue que le encontraba asidero a la argumentación del señor Rodríguez.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) piensa que hay acuerdo unánime en este aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si los profesores señores Ruiz y Lira podrían traer para la próxima sesión, conociendo el pensamiento de los distintos miembros de la Comisión, una indicación que se aproxime un poco más a un consenso, porque con ello, evidentemente, se avanzaría mucho en el debate de este precepto. Agrega que se atreve a sugerirles que se reúnan o que, por último, aunque al señor Ovalle no le parezca eficaz el procedimiento, se deje la calificación del derecho para el final, porque sigue pensando que, en definitiva, lo que tiene que hacerse es configurar, como decía el señor Evans, cuál es el derecho del minero, cuál es la indemnización a que tendrá derecho, y proceder después a conocerle la etiqueta. A su juicio, es más fácil ese camino, y por este motivo, les pediría que trajeran para la próxima sesión un proyecto de indicación.

El señor EVANS estima que sería útil para la Comisión la sugerencia del señor Presidente, pero cree que aquí se han formulado algunas opiniones que pueden hacer muy difícil la tarea para los profesores invitados.

Manifiesta que el señor Ovalle se ha mostrado partidario de que en materia de indemnización de la propiedad o del derecho minero, según se llame, no exista una norma especial en caso de expropiación, sino que esta materia se someta

a la norma general aprobada que habla que, en caso de expropiación por causa de utilidad pública, se indemnizarán los perjuicios efectivamente causados. Hace presente que está en absoluto desacuerdo con esta opinión del señor Ovalle, pues cree que si hay una materia en la que debe haber una disposición especial respecto de expropiación, sea que se acepte la tesis del profesor Ruiz o la del profesor Lira, es ésta.

En consecuencia, pediría al profesor Ruiz que elabore una disposición sobre indemnización enfocándola de acuerdo con el concepto del dominio patrimonial, y al profesor Lira que proponga una norma indemnizatoria de acuerdo con la tesis del dominio radical o eminente.

Piensa que éste sería un encargo más sencillo, salvo que el profesor Lira estime suficiente el precepto constitucional que dice que se indemnizarán los perjuicios efectivamente causados.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

## 1.29. Sesión N° 173 del 11 de diciembre de 1975

Continúa el estudio de la preceptiva relativa al derecho de propiedad minera.

Intervenciones del Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, don Fernando Marín Amenábar y del Asesor Legal de dicho organismo, don Juan Luis Ossa Bulnes.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Jorge Ovalle Quiroz.

Asisten también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Derecho de Propiedad; Pedro Jesús Rodríguez González y Carlos Ruiz Bourgeois, miembros integrantes de la misma Subcomisión; Fernando Marín Amenábar, Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, y Juan Luis Ossa Bulnes, Asesor Legal de esta última entidad.

Actúan de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión tiene el agrado de saludar al señor Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, don Fernando Marín y a su Asesor Legal, don Juan Luis Ossa, a quienes ha invitado con el objeto de conocer sus puntos de vista frente al problema que en estos momentos está analizando la Comisión Constituyente y que, en forma específica, dice relación con la propiedad minera y con la forma como ella debe ser resguardada en la nueva Carta Fundamental.

Sobre este particular, hace presente que la Subcomisión relativa al estudio del Derecho de Propiedad ha emitido un informe en que formula dos proposiciones alternativas, las cuales fueron hechas llegar en el correspondiente oficio de invitación a los personeros de la Sociedad Nacional de Minería: una de ellas, mayoritaria, reconoce el dominio eminente o radical del Estado sobre todas las minas; y la otra, minoritaria, reconoce el dominio patrimonial, absoluto, exclusivo, imprescriptible e inalienable del Estado sobre todas las minas.

En el seno de la Comisión se han emitido algunas opiniones en el sentido de que la diferencia entre una proposición y otra resulta más bien de carácter

académico que real, y que lo que realmente tiene importancia es la forma como en definitiva se va a amparar, proteger y resguardar el derecho del minero o descubridor. En la Comisión ha habido consenso, en cuanto a que la nueva preceptiva constitucional debe otorgar los resguardos, más efectivos, de este derecho del minero, porque se comprende que es la única manera de que esta riqueza, que posee nuestra tierra, pueda en definitiva ser aprovechada y explotada.

En la Comisión se ha advertido, sin embargo, que esta proposición, alternativa, sí que cobra cierta importancia cuando se trata de la posibilidad de una expropiación de los derechos del minero.

Y, en ese evento, se han planteado aquí varias interrogantes. En caso de expropiación, ¿cuál va a ser el derecho a indemnización del descubridor de una mina? Se le debe indemnizar, como es obvio, todos los gastos e inversiones necesarios y conducentes a la exploración y explotación y los bienes útiles que existan al tiempo de la expropiación. Pero, ¿se le debe indemnizar el valor que representa toda esa riqueza minera que él ha manifestado? ¿O se le debe indemnizar de una parte de la rentabilidad probable que le habría significado la explotación de la mina?

Esas son algunas de las interrogantes que se han planteado en la Comisión. Incluso, más de alguno de los miembros y de los profesores que nos acompañan, o de los miembros de nuestra Subcomisión de Derecho de Propiedad, han estimado la posibilidad de regir la propiedad minera por las normas generales destinadas a amparar el dominio privado que va a establecer la Constitución, consagrando, sí, algunas normas específicas para el caso de expropiación.

Por lo tanto, resulta de mucha trascendencia e importancia, para esta Comisión, la opinión, que altos representantes de la industria extractiva, puedan dar, con respecto, a estos problemas que hay que resolver para consagrar una garantía que, siendo, por una parte, absolutamente eficaz, por la otra, también resguarde debidamente los intereses del Estado.

El señor MARIN (Presidente de la Sociedad Nacional de Minería) agradece al señor Ortúzar la deferencia que ha tenido de invitarlo a esta reunión. Explica que ya se dieron las excusas pertinentes por no haber asistido a la primera, lo que se debió a razones ajenas a su voluntad.

Manifiesta que su intervención será muy corta y que a la parte técnica de todo este asunto se referirá el Asesor Legal, señor Juan Luis Ossa.

La Mesa Directiva de la entidad que preside ha celebrado reuniones para aunar opiniones sobre esta situación. Y es evidente que la Sociedad se inclina en el

sentido de que los mineros deben ser dueños de su pertenencia, como sucedía hasta que se modificó la disposición respectiva, en el período del señor Allende, por el asunto de la nacionalización. Y la razón es muy simple: los mineros prefieren que su descubrimiento pueda ser aprovechado por ellos. Informa que, a contar de la fecha en que se enmendó la Constitución, prácticamente no ha habido descubrimientos en Chile, no se han descubierto nuevas minas. En diversas reuniones, con representantes de esta industria, se ha planteado la interrogante de por qué los mineros no pueden tener, al menos, el mismo derecho que tiene el agricultor a ser dueño de su tierra o el industrial a ser dueño de su propia industria, y que el sistema de las concesiones lesiona el derecho de propiedad minera.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) expresa que, en opinión de la entidad que asesora, las instituciones fundamentales de toda legislación minera son cuatro. En primer lugar, el número y la naturaleza de las sustancias de libre denuncia; es decir, de aquellas sustancias minerales que están a disposición de los particulares para su exploración, explotación, beneficio y ulterior comercialización.

La segunda institución fundamental de toda legislación minera es el poder del Estado, que, en su representación, va a otorgar o reconocer al particular —en este caso al minero— los derechos que la propia Constitución y la ley le reconocen en orden a explorar, explotar, beneficiar y comerciar sustancias minerales, y, a su vez, el procedimiento, mediante el cual, ese poder del Estado va a efectuar, en la práctica, el reconocimiento de esos derechos, a favor, del minero.

La tercera institución fundamental de toda legislación minera, es el sistema de amparo que la Constitución, o la ley, en su defecto, establezca para que la propiedad o la concesión minera cumpla la función social que, obvia y evidentemente, se le reconoce en todos los sectores de la economía, empezando por el sector minero.

La cuarta y más importante institución de toda legislación minera, es la naturaleza y extensión de los derechos que la Constitución y la ley reconocen al particular, tanto sobre los yacimientos, propiamente tales, como sobre las sustancias en ellos contenidas.

Lo ideal sería que, dentro del laconismo y de la brevedad consubstanciales a una Constitución, pudieran abordarse, aunque fuera en su línea más gruesa, todos estos aspectos; que la Constitución, en alguna manera, se refiriera no solamente a la propiedad o a los derechos que en general se reconocen al minero, sino también, al sistema de amparo previsto para ellos; al número de sustancias denunciables, estableciendo, como principio general, que todas las sustancias son denunciables, salvo aquellas que la ley desafecte expresamente, y también al poder otorgante y al procedimiento.

Pero el más importante problema es, naturalmente, el de la propiedad o concesión. La experiencia práctica e histórica de los mineros, desde hace muchos años, en relación con la forma en que la opinión pública del país aborda estos problemas, no puede ser calificada sino de desastrosa. Desde hace largo tiempo los mineros, y quienes están relacionados con el sector minero, se han acostumbrado a que, lamentablemente, casi todos los sectores de la opinión pública, cualquiera que sea su pensamiento o sus inclinaciones políticas, consideran que la actividad minera es una actividad más dentro de la economía, que no difiere substancialmente de la agricultura, del comercio, de la industria o de los servicios, y que, en consecuencia, debe seguir la misma normativa y la misma suerte que éstos, y en muchos casos, incluso, debe ocupar una posición desmedrada frente a la agricultura, la industria, el comercio y los servicios. En todo esto hay, lamentablemente, un error de proporciones. Expresa su complacencia porque, un poco a costa de la paciencia de esta Comisión, se le permita insistir, una vez más, en señalar dónde radica este error de proporciones, al comparar la industria minera, en forma un poco superficial, con otras industrias que, en realidad, difieren substancialmente de ella.

Cuando se efectúa el hallazgo de una anomalía —algunas veces por azar, pero en la inmensa mayoría de las ocasiones por un trabajo sistemático y hasta cierto punto científico— hay que realizar una infinita cantidad de trabajos y una inversión ingente para transformar esa anomalía en una fuente de producción y de trabajo. Hay que manifestar y mensurar esa anomalía minera, lo que ya implica un costo, costo que va en proporción progresiva a la superficie que se desea manifestar y mensurar. Una vez hecho eso, hay que realizar la prospección y cubicación, que es una faena, altamente, tecnicada y sumamente cara; tanto, que generalmente, en Chile no existen los medios para efectuar la adecuada prospección y cubicación de los yacimientos que se encuentran. La cubicación de un yacimiento de cobre de mediana envergadura, o menor, puede costar fácilmente medio millón de dólares. Efectuado ese gasto, efectuada esa inversión, es muy posible que los resultados sean negativos. Pero, si fueren positivos, lo que ocurre en la minoría de los casos, hay que entrar a la preparación del yacimiento, hay que construir toda una infraestructura, de la que generalmente el Estado no dota a la mina. Porque la mina no está a las puertas de Santiago ni tampoco se ubica donde uno quiera explotarla; la mina está a tres mil metros de altura y el Estado no llega con una infraestructura hasta allá. Esa infraestructura tiene que ponerla el minero, sea particular o estatal, sea chileno o extranjero, sea grande o pequeño. Alguien tiene que hacerla, y generalmente la hace el minero, a costa de su crédito y de su riesgo personal, porque la actividad bancaria en Chile tampoco está a disposición del sector minero para prestarle todos estos recursos. Donde existía un yermo, estéril y desconocido para todos los demás sectores económicos del país, un yermo que ni siquiera el Estado, dueño de él, conocía; donde había una riqueza inexistente —porque la riqueza desconocida es

inexistente, por mucho que esté en potencia en las entrañas de la tierra—; donde no había nada, allí, gracias a la actividad, generalmente particular, de un descubridor, que corrió todos los riesgos, o de un productor, que tomó el descubrimiento y lo hizo realidad, ha surgido una actividad productiva, por lo general —hay que reconocerlo— con poca colaboración financiera de parte del Estado; hay asistencia técnica de la Empresa Nacional de Minería o de la CORFO, evidentemente, pero es una ayuda, porcentualmente, muy pequeña en relación con el riesgo que se corre, riesgo que es personal y con la cuantía de la inversión que hay que efectuar.

Una vez en funcionamiento la mina, surgen otros problemas. La distancia a los mercados; las oscilaciones de los precios en el mercado internacional, materia a la cual, no es necesario referirse, porque nuestro país y, con mayor razón, el sector minero, dependen de las oscilaciones del precio del cobre, o del fierro, o del salitre; la competencia de yacimientos mineros que se abren todos los días, en todas partes de mundo y generalmente, a menor distancia, que los nuestros, de los centros de consumo; la sustitución de unos productos mineros por otros, como, eventualmente, la del cobre por el aluminio; las dificultades técnicas imprevistas: la mina tenía determinadas características técnicas metalúrgicas, que cambian de la noche a la mañana de manera imprevisible, y deja de ser rentable, o no existe el procedimiento técnico adecuado para beneficiar el mineral; la baja de las leyes; el agotamiento prematuro del yacimiento y la inestabilidad legislativa y tributaria crónica en este país, son todos factores que conforman un fenómeno que distingue, absolutamente, a la minería de lo que es la agricultura, el comercio, la industria o los servicios. Ese factor es la aleatoriedad.

Esta aleatoriedad, lamentablemente, repite, ha sido muchas veces ignorada o, en parte por lo menos, desconocida por numerosos sectores del país. Lo único que quiere el sector minero, grande, mediano o pequeño, es que la Constitución Política y las leyes de este país compensen en parte —en parte— esa aleatoriedad propia de la actividad minera, y que la afecta a toda ella, cualquiera que sea su capital o el monto de su inversión, con normas —constitucionales y legales— que, sin ser especialmente beneficiosas para la actividad minera, por lo menos establezcan un régimen de propiedad minera que sea semejante al de la agricultura, al de la industria, al del comercio o al de los servicios. Como decía el señor Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, el industrial es dueño de su fábrica, el agricultor es dueño de su tierra, el abogado es dueño de su estudio. El minero es el único cuyo derecho de propiedad se ha puesto en tela de juicio, porque resulta que no ha comprado su descubrimiento. Lo puede comprar el que lo suceda en el dominio o en la concesión. Pero el descubridor propiamente tal no ha comprado, no ha adquirido el descubrimiento. Aparentemente, no lo ha adquirido; pero en el hecho lo ha adquirido: lo ha adquirido vagando por los cerros; lo ha adquirido con una experiencia rudimentaria muchas veces, si se quiere, pero que le permite distinguir una anomalía minera de algo que no es tal; lo ha comprado con un esfuerzo y un riesgo personales de muchos años; lo ha comprado



dedicando a la actividad minera fondos que le habrían rentado mucho más en otra actividad; lo ha comprado con una actividad empresarial, completamente, distinta de la que tienen otros empresarios del país. Eso es respetable y eso tiene que ser protegido. Porque, si se va a la raíz de los problemas, el primer agricultor que se estableció en Chile tampoco compró las tierras: las recibió en merced del conquistador, o del adelantado, o de la corona española. Algo semejante es lo que ocurre con la mina. Lo que pasa es que con ella está ocurriendo hoy día, y ese fenómeno ya ocurrió mucho antes en la agricultura.

El minero no compra las tierras, las descubre, que es mucho más importante. No las gana por derecho de ocupación y de conquista, sino por derecho de descubrimiento. Y lo está haciendo hoy día, y está haciendo aflorar a la superficie riquezas que, en el hecho, son inexistentes, porque eran absolutamente desconocidas. Y no es el Estado el que hace lograr los descubrimientos en este país; no, no es él. Y el mito y la leyenda del cateador siguen vigentes, o deberían o podrían seguir vigentes si ese cateador, que es muy celoso de sus derechos, como corresponde y es natural que lo sea, supiera que, en realidad, lo que descubre va a ser de él y que él no está trabajando para un Estado que nada hace por la explotación minera. Sin embargo, en definitiva, una vez efectuado el descubrimiento, le dice que a pesar de todos sus descubrimientos, el Estado es el dueño. Y el Estado otorga un derecho de exploración y explotación, sobre el cual el minero tendrá un dominio real, pero no tendrá un derecho real directo en relación con el yacimiento minero.

Están a la vista dos proyectos y ambos parecen, técnicamente, en lo formal, ser del todo irreprochables. De eso no cabe ninguna duda; pero su filosofía es distinta. Ignora si, en la práctica, se pudiera lograr, eventualmente, que los efectos que para el minero se desprenderían de una u otra redacción fueran más o menos los mismos. Tiene dudas, porque muchos problemas que hoy día no se prevén al escoger entre uno y otro texto, van a surgir, inevitablemente, con el transcurso del tiempo. Muchos problemas que el constituyente de 1925 no previó, pero que quiso prever, fueron surgiendo con el transcurso del tiempo; se institucionalizaron en lo que se llamó los "resquicios legales" y de la Carta Fundamental de 1925 ya no queda nada; quedaban los jirones, pero su filosofía había sido totalmente desvirtuada. Eventualmente, con uno u otro texto que se apruebe aquí podría suceder lo mismo; es lamentable, pero es así; es una realidad que no se puede desconocer.

La filosofía del primer proyecto es muy simple. Se vuelve a un sistema que, siendo auténticamente chileno, aunque basado en la tradición española, significó una manifestación muy propia, muy chilena, de lo que debería ser el derecho del minero. Ese sistema fue el que permitió que la industria minera chilena creciera cuantitativa y cualitativamente en términos que no se han experimentado en otras regiones del mundo, en donde no se han desarrollado tanto la gran minería como la pequeña minería o la mediana; aquí se han

desarrollado todas, y muchos yacimientos que fueron primitivamente de la pequeña o mediana minerías han pasado a ser de la gran minería. De manera que los frutos prácticos de ese sistema están a la vista. Y si alguien dice que en este país, por obra de ese sistema, hay pertenencias mineras constituidas que están ociosas, le respondería que así puede ser, que posiblemente así ocurra. Pero es que "pertenencia" y "yacimiento" no son sinónimos. Nadie puede, ni nadie ha podido nunca señalar en este país, concretamente, un solo yacimiento de mediana importancia que esté "congelado", por decirlo así, que esté detenido en su producción, porque al propietario se le antojó arbitrariamente que así fuera. Siempre hay una razón técnica plausible, una razón de precio, de mercado, una razón de capitales, una razón de problemas de agua, por ejemplo; siempre hay una razón de esa naturaleza que es la realmente atendible. Porque obviamente si hoy día no se compran minerales de hierro sino del 60% o más de ley de fino, es imposible exigir que una pertenencia constituida sobre un yacimiento de hierro cuya ley es del 49%, 11 puntos menos, sea explotable. Eso no constituye un yacimiento minero ocioso. Eso constituye una riqueza minera potencial que el propietario de la pertenencia no tiene por qué dejar vacante a la espera de que el yacimiento sea rentable, en lo económico, para constituir ahí su propiedad minera.

Ahora, en este proyecto, en esta primera redacción, se reconoce, especialmente, la función social de la propiedad minera, a cuyo respecto quiere dejar constancia expresa de que la Sociedad que representa no sólo concuerda con dicha función social de la propiedad minera, sino que aplaude que ella se establezca en la Constitución. Por eso, también —y en esto ha coincidido siempre con el señor Carlos Ruiz, quien, en realidad, fue la primera persona que lo propuso— han propiciado un alza substancial en el monto de la patente, con el objeto de presionar, de una manera muy directa, porque es una medida pecuniaria, al propietario del yacimiento minero para que o bien explote su yacimiento o bien lo deje vacante, si es que no puede pagar esa patente elevada.

El otro proyecto confirma la propiedad patrimonial efectiva del Estado sobre todos los yacimientos mineros y otorga al particular un derecho real de propiedad sobre el derecho de exploración y explotación que el Estado parece dispuesto a reconocerle. El proyecto no define la naturaleza jurídica del derecho de exploración y explotación. Establece que hay un derecho de propiedad sobre esos derechos, pero ese derecho de propiedad sobre esos derechos no implica, de manera alguna, una propiedad sobre la mina; implica la propiedad de un derecho que puede ser real o personal, pero que no es el de propiedad. Y si no es de propiedad, ¿cuál es su naturaleza jurídica? ¿Qué es lo que, no hoy día, pero sí mañana, se va a interpretar en cuanto a la naturaleza jurídica de ese derecho, en cuya virtud un minero está usando y gozando, usufructuando de una riqueza que no le pertenece en propiedad? Obviamente, se diga o no se diga ahora, se quiera o no se quiera, se va a llegar a la conclusión de que se trata de una concesión, concesión más o menos

robustecida por la propia Constitución, pero concesión al fin y al cabo. Al fin de cuentas, se trata de una concesión y, como tal, puede empezar a ser despojada, paulatina o rápidamente, según se den las cosas, de los atributos que en este momento se le podrían conferir para robustecer el derecho de concesión. Es muy distinto despojar de sus atributos de seguridad a la propiedad que hacerlo respecto de la concesión. El punto de partida es diferente; la meta puede ser la misma. Pero cuando se parte de la propiedad se está mucho más lejos de esa meta que cuando se parte de la concesión, porque la concesión, por definición y aunque hoy día se intentara robustecerla, es un derecho mucho más feble que el dominio. Naturalmente, que en el caso de expropiación esto es mucho más visible aun.

El problema de la expropiación es muy grave, cualquiera que sea el sistema que se acoja en definitiva respecto de los derechos del minero, trátase de propiedad, de concesión o de derecho de exploración y explotación de la mina. El minero no tiene en realidad otro aliciente importante, en la más dura de las etapas de la actividad minera, cual es la exploración, que el de llegar a ser propietario y poder disponer de su yacimiento. Muchas veces ocurre que ese yacimiento se les vende a los norteamericanos. Ocurre que el minero modesto, del cual nunca se había oído hablar, de repente gana un millón de dólares porque vendió el yacimiento. Y ello se justifica porque se ha puesto, en descubierto, una riqueza que en un momento determinado vale un millón de dólares y que al momento siguiente va a valer 100 millones de dólares, porque se va a tener que invertir, en ella, esa suma para que produzca divisas para el país. ¿Por qué otros pueden tener una ganancia de esa naturaleza pero el minero no, en circunstancias que el fruto de la actividad minera es tan importante? Y cuando no es importante, el minero no gana esa plata y se pasa la vida frustrándose en sus sueños. El problema es de él, pero hay que dejarlo ganar lo que merece cuando realiza un descubrimiento que vale la pena.

La expropiación puede frustrar ese aliciente, ese motivo legítimo de lucro, de lucro importante; lo puede frustrar de manera que, en definitiva, se llegue a lo que decía el señor Presidente de la Sociedad Nacional de Minería: que desde 1970 ó 1972 hasta ahora no se registran descubrimientos importantes en materia minera, en circunstancias que se habían venido registrando, permanentemente, hasta la ascensión del señor Allende al poder. Y esto es efectivo. No se descubren cosas como Chuquicamata, pero el yacimiento de Los Pelambres, que puede ser tan grande como Chuquicamata, se descubrió en 1956 por un grupo de personas que allí están y que tienen derecho a gozar de la ganancia que ellas tienen.

De manera que, para resumir, junto con agradecer la paciencia de la Comisión, dice que la industria minera es, especialmente, sensible a la reacción de la opinión pública frente a sus problemas tan especiales. Sienten los mineros que están trabajando en una actividad, eminentemente, aleatoria y no buscan normas constitucionales, especialmente, protectoras de sus derechos. Buscan

tener el mismo derecho de propiedad que tienen los agricultores, que tienen los industriales, los comerciantes, y los abogados, para poner los mismos ejemplos que señaló anteriormente.

El señor ORTUZAR (Presidente) antes de ofrecer la palabra sobre la interesante exposición del señor Juan Luis Ossa, insiste en el problema de la expropiación, en el deseo de centrar más el debate y tener las luces suficientes como para resolver cuanto antes esa problemática.

Reitera que varios de los miembros de la Comisión le atribuyen especial importancia al problema de la expropiación, porque, en lo demás, ven cierta similitud, no obstante que, en un caso se habla de dominio eminente y, en el otro, de dominio patrimonial, entre ambas preceptivas que se han propuesto. Porque, en definitiva, en ambos casos se llega a la caducidad por las causales de incumplimiento que establezca el legislador, lo que ha parecido bastante delicado, y no se sabe hasta ahora cómo poder resolverlo, pues significa dejar al legislador un campo muy grande. Entonces, ¿dónde radica, realmente, la diferencia fundamental entre apellidar la propiedad minera del Estado como de dominio eminente o radical, o de dominio patrimonial? En el derecho a indemnización en el caso de una eventual expropiación.

La Comisión ha partido de la base de que este bien, constituyendo una excepción, no puede quedar al margen de la posibilidad de expropiación por razones de interés nacional o seguridad nacional. Entonces interesaría, en el deseo de centrar el debate en algo que es el meollo del problema, saber cuál debe ser el derecho a la indemnización de un descubridor de una mina, que ha gastado, como se señalaba con mucha razón, probablemente, no sólo años de su vida, sino que toda su fortuna en tareas de exploración, prospección y explotación. En el caso de un dominio eminente, ¿significa que el minero va a tener derecho a ser indemnizado por el valor total del yacimiento expropiado? ¿Cómo se va a determinar ese valor total del yacimiento?, ¿O va a tener derecho a una indemnización equivalente a una justa expectativa de explotación por un plazo prudencial? O, como señalaba el señor Evans, en estas circunstancias, tomando en cuenta equitativamente los intereses de la colectividad y del expropiante. En los demás, la verdad es que ha parecido, por lo menos al señor Ruiz y al Presidente que habla, un poco romántica la discusión —tal vez desde un punto de vista de imagen psicológica pueda tener importancia— sobre la diferencia entre dominio eminente y dominio patrimonial. Lo fundamental es la garantía que se va a otorgar a ese descubridor, pues qué se gana con reconocer al Estado el dominio eminente si, en definitiva, los derechos quedan sujetos a causales de caducidad que pueden ser de tal naturaleza que no signifiquen al minero protección alguna.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería), antes de entrar de lleno al problema de la expropiación, que es uno de los problemas fundamentales que preocupan en esta materia, comunica que quisiera formular

un pequeño alcance a sus expresiones en cuanto a la diferencia existente entre uno y otro tipo de propiedad. Hasta este momento, y sin un estudio demasiado profundo, se ha observado y anticipado como problema fundamental el de la expropiación. Ese es uno de los grandes problemas, y, en alguna medida, su solución depende de cuál sea el sistema de propiedad o concesión que se imponga en la Constitución. Pero muy bien se señalaba que podría existir aquí una especie de problema psicológico. Efectivamente, así es. El minero no es un hombre letrado; no es un lector asiduo de la Constitución. El no va a entender, claramente, qué es lo que la Constitución le está asegurando, pero entenderá, claramente, que es dueño o no es dueño de la mina; de la mina, no del derecho de explorar y explotar la mina, sino que del yacimiento que puso o que se propone poner en manifiesto. Es una razón psicológica, naturalmente, pero, en alguna medida, atendible. Cree que la Constitución tiene que promover algunas actividades económicas que son de importancia fundamental para el país. Porque se está hablando de la minería en Chile, no de la fabricación de calcetines de nylon, que puede ser una actividad muy respetable, pero que reporta menos, en proporción, al producto geográfico bruto chileno. Pero, dada la experiencia histórica que vivió este país, que ninguno de los presentes querría que se repitiera, ninguno tampoco pudo prever la magnitud que tendría, tiene temores de que, con el transcurso del tiempo, vayan surgiendo otros conflictos, a raíz de la declaración que haga la Comisión. Anticipado el problema de la expropiación, resuelto el problema psicológico dando propiedad o concesión, da lo mismo, pueden irse produciendo, en el transcurso del tiempo, en el devenir de los acontecimientos, en el cambio de los regímenes políticos, en el cambio de mentalidad de las estructuras del país, otro tipo de interpretaciones, otro tipo de análisis de la Constitución, que vayan cambiando los propósitos originales del constituyente, como ya se ha visto. Y ahí está su gran temor. Si se parte reconociendo, puramente, una concesión, no una propiedad, evidentemente, que con el transcurso del tiempo, no ahora, y siendo administrada la Constitución por otras manos, se puede llegar al peligro de que sea mucho más fácil no cambiar la ley, porque eso es siempre fácil, sino modificar la propia Constitución, para que este derecho que partió como concesión, no sea ni siquiera concesión. Explica: la ley, que, como decía el señor Presidente, será la que establecerá las causales de caducidad de este derecho de propiedad o concesión, puede ser modificada en cualquier momento; pero es mucho más fácil enmendar la Constitución propiamente tal cuando ella se refiere a una concesión que cuando se refiere al derecho de propiedad, porque el minero estará en situación excepcional frente a los demás productores. Será el único que tendrá una concesión. No estará amagado el derecho de propiedad en general, cuando se dispare contra la concesión minera, como ocurrió con la reforma agraria, a veces. Estará amagado nada más que el sector que aparece amagado en ese momento, pero, como el minero es un concesionario, y el agricultor es propietario, este último no tendrá para qué preocuparse de lo que le pase al minero. Y no ve por qué el minero debe estar sometido a la "capitis diminutio" de contar con un régimen constitucional que no es, exactamente, igual al de

los otros productores, sin perjuicio de que se lo robustezca, de modo que la concesión sea más que una mera concesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta, suponiendo que la Comisión aceptara el dominio eminente, cuál debería ser el derecho a indemnización del propietario de la mina.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) responde que el del valor del yacimiento en ese momento. Todo yacimiento tiene un valor, calculable, regulable. Hay fórmulas internacionales al respecto. Los ingenieros vienen, miran un yacimiento virgen, cubicado o en explotación y con unos cuantos estudios pueden señalarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) inquiriere si el derecho debe ser el mismo en el caso de ser el yacimiento virgen o explotado. Por ejemplo, si se ha manifestado un inmenso yacimiento, en el caso de ser expropiado, ¿habrá derecho a que se reconozca toda esa riqueza, en circunstancias que ni siquiera se ha iniciado su explotación?

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) replica que no. Como el yacimiento es un capital de cuantía desconocida, es necesario realizar una serie de inversiones para evaluar el yacimiento, saber cuánto tiene, qué ley tiene y cuánto vale eso en un momento determinado si uno pretendiera aportarlo a una sociedad o venderlo. El valor del yacimiento depende, fundamentalmente, del grado de conocimiento que se tenga sobre él. Si se manifiesta un yacimiento minero, en este momento, en la Plaza de Armas y se ocurre ante el juez solicitando una concesión cuprífera, eso es lo único que se tiene. Evidentemente que ello tendrá un valor muy bajo, aunque, potencialmente, en sus entrañas se contenga todo el cobre de Chile. Pero, como se ignora, como no se ha podido demostrar, el yacimiento vale muy poco; las pretensiones, las utopías, no pueden ser tomadas en consideración. Pero puede venir un extranjero, por ejemplo, y decir que compra ese yacimiento, que lo ha mirado, pero como no tiene seguridad de lo que existe dentro de él o de la calidad de lo que existe, lo compra en cincuenta mil dólares. Y si se rechaza esa oferta y se invierten cien mil dólares en la cubicación del yacimiento, éste vale de acuerdo con lo que la cubicación arroje en cuanto al contenido y calidad del mineral. La cubicación dirá, por ejemplo, que existe en el yacimiento cincuenta millones de toneladas de reservas probables y cincuenta millones de toneladas de reservas posibles con una ley promedio aparentemente de 1.2% de cobre con un alto contenido de molibdeno. Todo eso es avaluable, no por los abogados, sino por los técnicos y por los ingenieros.

El señor MARIN (Presidente de la Sociedad Nacional de Minería) cita un caso específico que conoce bien porque es uno de los dueños: Andacollo. Allí existe,

por ejemplo, de parte de varias empresas extranjeras —ahora cree que se va a decidir por una— un interés de inversión.

¿Qué es lo que pasaba con el yacimiento? Que antes que la Empresa Nacional de Minería iniciara los sondajes, como lo explicaba el señor Ossa, el yacimiento valía equis; pero desde el momento en que ENAMI hizo una cubicación del orden de los trescientos millones de toneladas, que ahora se han ido bajando a un monto del orden de los doscientos millones de toneladas, la empresa invirtió ahí casi dos millones de dólares. Evidentemente, el yacimiento subió de precio. Hay una fórmula internacional, que los técnicos conocen muy bien, y que una vez aplicada da el valor del yacimiento en general. Es evidente, como dice el señor Ossa, que un yacimiento que no tiene cubicación y que es desconocido tiene un valor, manifiestamente, más bajo.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) añade que ese valor por hectárea no es el mismo que el de cualquier otro yacimiento sin cubicación. Cada yacimiento es distinto; no vale por su superficie natural, vale según lo que tenga. Lo que pasa es que en la mayoría de los casos se sabe muy poco acerca de lo que tiene. Pero un geólogo va allá e informa que hay una anomalía minera rica y señala el mínimo y máximo de su probable volumen. Las fórmulas internacionales vigentes prevén ese tipo de problemas y toman en consideración el grado de conocimiento que se tiene del yacimiento, el precio internacional del metal en un momento determinado, la calidad del metal que se presupone que está ahí y otra serie de factores propios de un estudio de factibilidad.

El señor OVALLE acota que también se considera las inversiones que son necesarias para su explotación.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) señala que las inversiones son siempre, infinitamente, más importantes que el valor del yacimiento. Andacollo puede valer en este momento, después de estas cubicaciones, dieciséis millones de dólares, y hay que invertir allí más de trescientos o cuatrocientos millones de dólares.

Entonces, frente a la magnitud del problema, el monto de la expropiación pasa a ser, relativamente, poco importante, porque si el Estado expropia, para sí, no va a expropiar si no puede hacer la inversión necesaria para explotar la mina, y si el Estado bien puede poner trescientos millones de dólares para explotar Andacollo, bien puede pagar dieciséis millones de dólares por Andacollo. Ahora, si el Estado va a expropiar para otro, para un extranjero, por ejemplo, bien puede el extranjero, junto con comprometerse a hacer la inversión, pagarle al criollo el valor del yacimiento.

El señor MARIN (Presidente de la Sociedad Nacional de Minería) informa que en el caso de ese yacimiento se tomó en cuenta, también, el monto de las inversiones que se habían hecho.

Explica que hace quince años que se está desarrollando un tajo abierto en Andacollo, que tiene valor porque la mina está abierta y mucha gente ha tenido oportunidad de verla, en circunstancias que, si se hubiera tratado de una mina subterránea trabajada según el sistema antiguo, a lo mejor no se habría interesado tanta gente; lo que sí dio interés fue comprobar, ocularmente, la exposición del mineral. Eso fue muy importante.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) agrega que eso reportó una inversión muy grande.

El señor MARIN (Presidente de la Sociedad Nacional de Minería) continúa diciendo que durante quince años se han sacado unas cincuenta mil a sesenta mil toneladas, tomando en cuenta el estéril, que es cuatro o cinco por uno. De manera que es muy interesante.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace una pequeña precisión. Recuerda que el señor Presidente hizo presente que era romántica la discusión entre el dominio eminente y el dominio patrimonial porque todas las propiedades mineras estaban sometidas a la caducidad o a las condiciones de caducidad que la ley estableciera. Precisa que no es que la Constitución permita al legislador establecer, a posteriori, nuevas causales de caducidad respecto de una propiedad minera ya constituida. Cuando se habla de caducidad, se está pensando en las causales de caducidad que existían al momento de constituirse la propiedad minera. Esas quedan ahí congeladas; no puede la ley, a posteriori, establecer nuevas causales de caducidad que no sean las que existían al momento de constituirse la propiedad. Si al momento de constituirse la propiedad minera ella caducaba por el no pago de una determinada patente, no puede, posteriormente, cambiarse el sistema de caducidad y establecerse otro sistema distinto.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que la suerte del minero va a depender, en definitiva, de cuáles son las causales de caducidad que haya establecido el legislador.

El señor OVALLE expresa que le ha parecido útil, para información de aquellos miembros de la Comisión, que no asistieron al debate anterior, como para los distinguidos visitantes, plantear un punto de vista, en cierto modo, discrepante del de los señores Ortúzar y Evans.

Ellos han estimado, si bien los interpreta, que el problema básico por discutir está relacionado con el monto de la indemnización en caso de expropiación y



en general, han sido partidarios de discutir este asunto partiendo de esta base más bien pragmática.

Señala que, en su opinión, en la discusión de este problema está involucrado un asunto, un problema de orden filosófico, en primer lugar, el cual es partidario de resolver, previamente, y como consecuencia de haber fijado los puntos de vista, en general, establecer las disposiciones que sean consecuencia de esa resolución. Con tal propósito intervino en la reunión anterior y declaró que, por diversas razones, es partidario del concepto de propiedad sobre el yacimiento y lo es, básicamente, en razón de los objetivos que debían cumplirse por la legislación minera, sea constitucional u ordinaria.

En su opinión, para el interés del país es elemental estimular la búsqueda de minerales, lo que se hace, básicamente, a través de la protección cabal que se dispense al descubridor de la mina.

No quiere insistir en las razones que señaló en la reunión anterior, pero sí destacar este planteamiento discrepante del de los demás miembros de la Comisión, dado que algunos de ellos no tuvieron oportunidad de escucharlo.

Por último, hace presente que, también, destacó la necesidad de respetar la tradición jurídica chilena sobre este particular y la necesidad de precaverse de los peligros que quedaron, en evidencia, en el período anterior, a los que siempre están sujetas las situaciones jurídicas ya constituidas cuando existe el propósito de burlarlas, a través, de procedimientos encubiertos tan señalados y célebres como los "resquicios legales".

El señor LORCA ofrece sus excusas porque debe retirarse para asistir a una entrevista con el Presidente de la Corte Suprema. Por lo tanto, solicita que esta materia no se vote hoy, sino que se la deje pendiente para la sesión del próximo martes, a fin de poder dar su opinión.

Expresa que está de acuerdo con el señor Ovalle en el sentido de decidir primero la filosofía de la disposición, antes de entrar a establecer la preceptiva correspondiente. Por eso, reserva su opinión para darla en la próxima reunión.

El señor EVANS expresa al señor Presidente de la Sociedad Nacional de Minería y al señor Juan Luis Ossa, Asesor Legal de esa institución, que pueden estar, absolutamente, tranquilos respecto de una materia. Esta Comisión tiene plena conciencia de la naturaleza, sui géneris, de la actividad minera, especialmente, de lo que se recalca, con razón, con mucha frecuencia, vale decir, la naturaleza aleatoria de los resultados de la explotación minera. De ello existe plena conciencia. Por esto, piensa que la Constitución debe contener normas especiales sobre la actividad minera. El problema empieza donde mismo empezó en la Subcomisión, esto es, por una parte, en el concepto del dominio patrimonial del Estado sobre las minas y, por la otra, el dominio eminente.

Aclara al señor Ossa y al Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, para que entiendan lo que planteará a continuación, que es partidario de esta posición, de esta tesis del dominio patrimonial del Estado, el cual tiene el dominio, absoluto, de todas las minas, dándole al minero, al descubridor, al explotador un derecho especial que implique una concesión protegida; que no sea precaria ni discrecional: precaria en cuanto a su subsistencia, ni discrecional respecto de los actos de autoridad que, por la vía de una arbitrariedad inconsulta, puedan hacer desaparecer el derecho. En otro término, el pensamiento de quienes se han pronunciado por la tesis del dominio patrimonial, consiste en afirmar el dominio del Estado sobre las minas, expresión en que coinciden las dos tesis, porque da lo mismo que la Constitución diga que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, o que diga que el Estado es dueño de todas las minas. En la práctica da, exactamente, lo mismo. La diferencia empieza en el inciso que sigue, cuando en el concepto del dominio radical se dice que el minero se hace dueño de las minas que descubra; y en el concepto del dominio patrimonial, el minero se hace dueño de los productos que extrae.

Piensa, como el señor Ossa, que el minero no es un asiduo lector de la Constitución. En realidad, los asiduos lectores de la Constitución en Chile no son muchos. La actividad minera no descansa, esencialmente, en la naturaleza de los preceptos constitucionales: descansa en la confianza —en muchos ámbitos de la actividad nacional sucede así— que el minero tiene en las autoridades del país. Más que en el texto constitucional, está ahí el factor esencial. Señala estar seguro —sin poseer ningún dato— de que desde 1973 hasta hoy la actividad de búsqueda, de exploración, prospección minera, cubicación, ha sido bastante más intensa que lo que fue desde que el señor Allende asumió el poder, no obstante, que la modificación de la Constitución vino prácticamente después de un año de su ascensión al poder.

Sigue creyendo, como el señor Presidente y en contra de la opinión del señor Ovalle y de lo que acaba de expresar el señor Lorca, aproximándose al tema, que la cuestión esencial radica en torno de qué pasa cuando, por razones de interés nacional o de seguridad nacional, se va a expropiar o a nacionalizar una actividad minera determinada, pertenencia, mina, etcétera. La preocupación que se ha manifestado en la Comisión ha radicado en el monto de la indemnización. Declara que ha quedado bastante preocupado con la tajante y categórica afirmación del señor Ossa en el sentido de que debe pagarse el valor del yacimiento, porque, si mal no recuerda, el profesor Lira no sostuvo, en ningún momento, que lo que debería pagarse era el valor del yacimiento, sino una suma que implicara una reparación, por llamarla así, por la privación de que sería objeto el minero. Pero se atreve a afirmar que, respecto del valor del yacimiento por lo menos, no lo dijo en forma tan tajante y categórica, como lo ha manifestado el señor Ossa.

Por cierto, que parte de la base de que se trata de indemnizar no la pretensión que tenga el minero sobre lo que ha descubierto, sino que el problema viene cuando se trata de indemnizar un yacimiento cubicado, en que se conoce su extensión, capacidad, ley, posibilidades, recursos, infraestructura existente, infraestructura eventual, instalaciones ya realizadas o por realizar, vale decir, cuando se tiene una visión completa de lo que es o va a ser en un futuro próximo previsible esa explotación minera. Allí es donde surge el problema si el día de mañana, en el evento, de que por razón de seguridad o de interés nacional, es necesario proceder a la nacionalización de cierta riqueza minera determinada, de carácter radiactivo que se dé como subproducto de una explotación minera, por ejemplo, y el Estado decide que, por razones de seguridad nacional, todas las minas que producen ese producto y en consecuencia los subproductos, pasan a su patrimonio. El mineral, que ya está cubicado, está en la situación que anotó; ya no es la pretensión ni la expectativa del minero; ya no es lo que éste cree obtener. Está ahí, y vale no ya 15 millones de dólares, como Andacollo: vale lo que puede valer Chuquicamata, el mayor mineral a tajo abierto en el mundo. Y se debe indemnizar el yacimiento. ¿Cómo podría hacerlo nuestro país? ¿Cómo podría un país como, Chile enfrentar el desafío que significa la necesidad o la urgencia de nacionalizar una actividad y un yacimiento determinado o varios yacimientos, si hay que pagar el valor de ellos en las circunstancias que anota, cuando se sabe que puede ser un yacimiento enorme?

Piensa si habría sido posible, no la nacionalización del cobre, sino haber llegado a algún acuerdo con las compañías del cobre en el proceso de chilenización que llevó a cabo el Gobierno del Presidente Frei, si las compañías se hubieran sentido dueñas de los yacimientos. Cree que no habría sido posible llegar a ningún acuerdo para proceder a esta etapa de chilenización, con la compra del 51 % y la promesa de compra del resto.

Lo dice en esta Comisión, porque le consta que en los libros de las empresas del cobre los yacimientos estaban avaluados en sumas nominales. Era la conciencia que tenían esas compañías de que el yacimiento, en el evento de negociación, de expropiación o de lo que fuere, no debía serle pagado. Pero con esta expresión, tan categórica, del texto constitucional: "hacerse dueño de las que descubra", y la consecuencia tan tajante que ha señalado el señor Juan Luis Ossa, debe indemnizarse el yacimiento.

Su inquietud es si no se está de este modo impidiendo al Estado de Chile que en el futuro, por razones de interés o de seguridad nacional, pueda proceder a la expropiación o nacionalización, no ya de una expectativa, sino de un yacimiento, perfectamente, cubicado y cuyo valor, de acuerdo con las normas internacionales, puede establecerse y puede, también, exceder con mucho la capacidad de pago de nuestro país.

Consulta al señor Juan Luis Ossa si será posible adentrarse un poco en el sentido de la expresión "pago total del yacimiento", en el concepto del valor del yacimiento. ¿Cómo podría conciliarse el interés del Estado, el interés de la colectividad, en el evento que ha señalado, con los legítimos intereses de los mineros?

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que quisiera concretar las preguntas en este sentido.

En primer lugar, hace presente al Presidente de la Sociedad Nacional de Minería y al señor Juan Luis Ossa que, en principio, no tiene ningún inconveniente, y menos después de haberlos escuchado, para inclinarse por la doctrina del dominio eminente, sobre todo si esto, desde un punto de vista psicológico, es muy posible que tenga mucha trascendencia en el descubrimiento de futuros minerales. Lo que le tiene reticente es lo mismo que tiene reticente al señor Evans: el asunto de la expropiación y de la indemnización.

Hasta ahora, se ha afirmado que, por lo general, las inversiones son tan cuantiosas, que hasta son superiores al valor mismo del yacimiento. Pero puede ocurrir que con la tecnología moderna puedan, el día de mañana, cubicarse, con pequeño costo, yacimientos de gran valor e importancia.

En este sentido quiere completar la pregunta del señor Evans. En este caso, si con la tecnología moderna se han podido manifestar yacimientos de gran valor con una pequeña inversión, ¿va a tener el minero derecho a una indemnización equivalente al total del valor de esa riqueza minera? Esa es la cuestión, porque, espiritualmente, se inclinaría por la doctrina del dominio eminente. Pero le preocupa lo mismo que preocupa al señor Evans: que se imposibilite al Estado que, el día de mañana, pueda aprovechar el total de una riqueza que por razones de interés o de seguridad nacional debiera expropiar.

El señor OVALLE hace una pequeña aclaración que tal vez pueda fijar la atención de los asistentes y que no ha podido prever el señor Juan Luis Ossa en su muy brillante exposición —puntualiza que hacía mucho tiempo que no escuchaba un alegato así—; no ha podido considerarla, porque, evidentemente, no la escuchó. Entre los problemas que se debatieron en reuniones anteriores, estuvo el de la determinación del valor que debía asignárseles a las minas para los efectos de la indemnización. Y se sostuvo, se llegó a sostener que el valor del yacimiento era el valor del mineral que estaba en él contenido. Recuerda que en esa ocasión se permitió advertir, y lo hizo, muy claramente, el profesor Lira, que tal pretensión constituía un error. No se trata del valor, de los minerales, de ahí, puede venir la falta de comprensión, sino que del valor del yacimiento, porque el yacimiento vale menos, mucho menos que los minerales, considerados ellos como tales ya extraídos, porque, incuestionablemente, no sólo están las inversiones sino otra serie de

consideraciones que deben estimarse para los efectos de determinar el valor del yacimiento. Puede que allí sea necesaria alguna explicación, para que la respuesta del señor Ossa considere esos antecedentes que se dieron al calor del debate anterior.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) precisa que el problema que se está debatiendo, en este momento, es, fundamentalmente, técnico. Realmente, no cree que los presentes estén preparados para abordar de una manera completa y objetiva el problema desde ese punto de vista, eminentemente, técnico. Pero, aclara, respecto de cuál es su opinión acerca de lo que es el valor del yacimiento, que en lo fundamental, está de acuerdo con el señor Ovalle. Nadie pretende que el valor del yacimiento sea equivalente al producto bruto que se extraiga de él menos los costos, por ejemplo; no equivale al valor que tenga la masa del mineral una vez extraído y/o procesado y vendido. No es eso.

Tampoco el valor del yacimiento es siempre el valor de su mensura. A veces un yacimiento vale lo que costó su mensura más los otros gastos de constitución de la propiedad minera y, a veces, ni siquiera vale eso, porque la riqueza, encerrada en ése depósito mensurado, es inferior en valor a lo que costó su mensura.

No hay parámetros, absolutamente, objetivos, pero sí hay aproximaciones técnicas y científicas que les permiten, a los ingenieros de todo el mundo, con criterios más o menos similares —variables en alguna forma, pero en lo fundamental similares—, asignar un valor a una anomalía minera, cualquiera que sea la potencia que tenga en el momento en que se hace la evaluación. El yacimiento tiene un precio del momento. Si mañana se descubre una técnica en Oklahoma, por ejemplo, que permita poner en explotación ese tipo de yacimiento, el valor del yacimiento va a variar, pero su valor es hoy equis, de acuerdo con lo que se sabe de él, con las condiciones del mercado, con la ley que se presume, etcétera. No está hablando de indemnizar expectativas futuras. ¿Sobre la base de qué precio del metal? ¿Cómo se podría calcular las expectativas futuras de los productos que se van a obtener de los yacimientos, si es que alguna vez se obtienen? Pero sí se sabe que si alguien tiene un yacimiento bueno, regular o malo, grande o pequeño, de ley alta o baja, hay un valor en el cual lo puede aportar a una sociedad. Hay alguien que va a estar dispuesto a comprarlo en tanto, o no va a estar dispuesto a hacerlo. ¿Cómo se fija ese valor? Las sociedades o los particulares que entienden de estas cosas, para comprar un yacimiento o no comprarlo, acuden, por ejemplo, a la fórmula "Hoft", que, lamentablemente, no puede explicar en términos matemáticos, porque no la conoce bien, pero que permite a los entendidos apreciar, objetivamente, el valor de un yacimiento en un momento dado. Obviamente que una cosa es el valor del yacimiento, y otra, el valor estratégico que tenga para el país, o el costo de reposición, o el valor de inversión de la infraestructura que lo acompaña; son cosas enteramente distintas.

Teme que por proteger intereses superiores del Estado y de la colectividad, que considera, absolutamente, respetables y prioritarios, y en cuya salvaguardia desearía tener incluso un papel activo por hacer todo eso que es respetable, necesario y conveniente para los intereses del país, se establezca una norma constitucional que, por el otro lado, deje al pequeño y al mediano minero —no al grande, por que éste nunca está indefenso— en la indefensión o en una relativa indefensión, por habersele otorgado una concesión y no una propiedad, o con una expectativa de subsistencia inferior, por tener una concesión y no una propiedad.

El dominio radical del Estado, aparejado al dominio patrimonial del particular sobre la mina que descubre, constituye una garantía que favorece, primordialmente, al pequeño y al mediano minero, porque el grande no necesita tener propiedad, y no le importa tener concesión, porque siempre se puede defender, siempre está apoyado por un Gobierno extranjero, o por un grupo de presión dentro del país, o por una compañía transnacional o, en todo caso, extranjera.

El señor EVANS apunta que también tiene un contrato de inversión que lo protege.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) agrega que cree que para la "Anaconda" haber tenido propiedad o concesión ha sido lo mismo y presume que debe haber ejercido todos los arbitrios —que presume también legítimos— para defender sus intereses frente a la chilenización, primero, y a la nacionalización, después. Probablemente lo hizo y jugó todas sus cartas. El hecho de tener propiedad o concesión pudo haber pesado, pero no demasiado, en la actitud del Gobierno y en la actitud de la propia "Anaconda". ¡Pero qué importante es para un pequeño minero, que no está asimilado a un grupo de presión, o no tiene un contrato de inversión porque es chileno, saber que su derecho es un derecho de propiedad y que su descubrimiento va a ser indemnizado! Y va a ser indemnizado, no en las expectativas que él, en sus sueños utópicos, espera llegar a ganar, sino en lo que los técnicos establezcan que vale su yacimiento en el momento de la expropiación y no al día siguiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si sería posible una solución sobre la base de reconocer un dominio eminente del Estado, y al minero la propiedad privada del yacimiento que ha descubierto, pero estableciendo, en caso de expropiación, una indemnización en función de la rentabilidad posible que se habría obtenido en la explotación. Porque, por una parte, se salvaría el aspecto de imagen y se daría esa seguridad psicológica que requieren los mineros y, por otra, se estaría custodiando el derecho del Estado.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) está de acuerdo en que es necesario cautelar el derecho del Estado. Piensa que esa fórmula comprendería uno de los factores más importantes que se toman en consideración para fijar el precio del yacimiento, cual es el de su rentabilidad presunta. Obviamente, el ingeniero, al decir "su mina vale 500 mil dólares", lo dice, lo afirma y lo prueba; en todo caso, no sabe si éste es el único factor, no está seguro. Lamenta no poder contestar esa pregunta de la manera tajante que le gustaría hacerlo, pero cree que hay procedimientos técnicos a los cuales la Constitución puede referirse, estableciendo, por ejemplo, que —en desacuerdo de las partes— el monto de la indemnización será fijado por la justicia ordinaria, atendiendo, a las pericias más adecuadas para fijar ese valor. Entiende que esas pericias pueden allegarse a un tribunal.

El señor MARIN (Presidente de la Sociedad Nacional de Minería) hace presente que venían preparados para una exposición general sobre el tema; pide al señor Ortúzar su anuencia con el fin de traer para la próxima sesión, si fuera posible, que se les recibiera nuevamente, un estudio sobre este punto, porque entiende cuál es el problema.

Respecto de la indemnización, quisiera exponer un caso que conoce de cerca, con el fin de ilustrar a la Comisión.

Junto al yacimiento de Andacollo debe existir mil o mil quinientos millones de toneladas de mineral de oro, que no tiene sobrecarga estéril, pero de 1.5 gramos por tonelada; es muy posible que con las nuevas técnicas, como la de "place-ceramic" que está desarrollando un mineral de 1.47 gramos por tonelada, a lo mejor Anaconda podría llegar a desarrollar un proyecto de gran minería, de oro, no de cobre, que es más importante. Entonces, depende mucho de la ley crítica, y de ciertos elementos técnicos que es necesario tomar en consideración. Para un pequeño minero un yacimiento tiene un valor relativo: a 500 hectáreas de pertenencia les fija un valor de un millón de dólares, y si al final le ofrecen doscientos mil dólares, acepta. Pero es evidente que para una gran empresa minera ese yacimiento puede tener un valor más interesante, que podría calcularse y podría elevar a Chile al primer lugar en Sudamérica en producción de oro; extraer de ahí 200, 300 ó 400 millones de dólares anuales y colaborar así a las exportaciones no tradicionales.

Hay otro establecimiento, el Guanaco, al norte de Antofagasta, en situación muy similar al descrito; ofrece traer un estudio de esta situación.

Existe un yacimiento, el de Los Pelambres, que se vendía en 700 mil dólares o un millón de dólares tres años y medio atrás; se cubió en un área de dos o tres hectáreas y se hizo una evaluación, a ojo, de buen cubero del orden de 400 ó 500 millones de toneladas, con una ley de 0.8 gramos de "cabeza" de cobre, mala para las técnicas de hoy; tiene bastante molibdeno. Este yacimiento, instalado cerca de un puerto como Ventanas, por ejemplo, tendría

un valor; pero a tres mil metros de altura, en la cordillera, no ofrece interés a los inversionistas. Hay muchas 'variables' que influyen en el problema; es evidente que causas estratégicas, situaciones de guerra y otras, determinan condiciones especiales.

Informa que asistió, últimamente, a un congreso de mineros en los Estados Unidos, en que participaron unos siete mil delegados, en cuya tabla de asuntos el cobre figuraba con diez minutos en seis días de trabajo. Hoy día se vende folletos, por un dólar, que explican al minero cómo buscar uranio y tungsteno. Actualmente, al igual como antiguamente, los mineros salían a buscar vetas de oro y cobre, el norteamericano sale a buscar uranio y tungsteno. Planteó el caso en Chile y la posibilidad de traer al país a dos o tres profesores para que en la Sociedad Nacional de Minería se enseñara a los mineros a reconocer un tipo de roca con un contador Geiger. Los mineros preguntaron: "¿Y si descubrimos una mina de uranio, quién es el dueño?". La respuesta es: "El Estado". El pequeño minero siente que lo van a despojar de su yacimiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta quién es el dueño en la legislación norteamericana.

El señor MARIN (Presidente de la Sociedad Nacional de Minería) responde que tiene entendido que existe una cierta regulación. Cuando una persona tiene una pertenencia y decide trabajarla, cuenta con un plazo de uno o dos años para hacerlo; si transcurrido el plazo no la ha explotado, entra a operar la regulación. No está seguro del procedimiento, pero podría averiguarlo. En general, el minero sale con el catador, premunido de un contador Geiger, lo que significa que hay un resguardo muy fuerte.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) consulta si no podría establecerse en la Constitución que para fijar la indemnización, de no lograrse un acuerdo amistoso entre las partes, se recurrirá a la justicia ordinaria, que la fijará tomando en consideración y ponderando todos los aspectos que influyen en la valorización del yacimiento y escuchando a los técnicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que deberán considerarse también los intereses generales del Estado.

El señor OVALLE informa, a quienes han anunciado su disposición para trabajar en algún sistema o alguna solución respecto de la expropiación y la indemnización, que es necesario advertirles, como muy bien lo recordó el señor Rodríguez en la reunión anterior, que se ha aprobado una norma general relativa a indemnizaciones que le parece muy adecuada, por lo menos, y que puede desarrollarse, no en la Constitución, sino en el Código de Minería o en el texto legal que corresponda con relación a las minas, en el sentido de que la indemnización comprende "el daño patrimonial efectivamente causado" al



expropiado. Esa es una norma general que puede —y tal vez debe— aplicarse en materia de expropiación de minas: el daño patrimonial efectivamente causado.

Estima que no debería establecerse sistemas limitativos en la misma Carta Fundamental que pueda excluir consideraciones técnicas que tengan que tomarse en cuenta en el caso de la expropiación de minas, como atender tan sólo a su rentabilidad presunta. Prefiere esta norma general; que sea la ley la que la adecue al caso de las minas.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda al señor Ovalle lo que mencionó en la sesión anterior. De acuerdo con la preceptiva que se aprobó, el daño patrimonial, efectivamente, causado sólo puede determinarse de común acuerdo o por los tribunales de justicia, porque ésa es la garantía que, realmente, tendrá el propietario, y no podría decirse el día de mañana, sobre la base de las disposiciones de una ley, que ello se precisará de conformidad con tales o cuales reglas. Es una muy buena solución la que el señor Ovalle sugiere, pero sobre la base de que intervengan los tribunales de justicia o que se realice tal determinación de común acuerdo.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) quiere hacer una pequeña puntualización, desde el punto de vista técnico-jurídico.

El caso es el siguiente: Para los efectos de regular el monto de la indemnización hay una serie de sistemas. Si se los analiza, se ve que son sumamente variados. Algunos pueden ser aceptables; otros susceptibles de rechazo. La Constitución, por ejemplo, establece dos sistemas bien concretos. Uno es el del valor de libros, para las expropiaciones en la nacionalización del cobre. Esta es una manera de regular. Otro es el del avalúo fiscal, en el caso de las propiedades rústicas. Hay sistemas con los cuales el monto de la indemnización se establece según el valor intrínseco de la cosa; en otros, puede adoptarse el criterio del valor comercial con el cual podría ser enajenada o aportada. Otro criterio es el de la rentabilidad. Todo esto implica una muy resumida casuística que los tasadores, naturalmente, y cada uno dentro de su respectiva especialidad, manejan con mucha holgura y certeza, por su propia experiencia y su propio saber.

Considera, entonces, que desde el punto de vista técnico-jurídico hay una norma de carácter general, que ha sido aprobada y que mencionó el señor Ovalle. Ella habla de que la indemnización debe ser equivalente al valor patrimonial del daño —no de la cosa— efectivamente, causado. Al decir "efectivamente causado", elimina toda posible presunción y cualquier antecedente de carácter obligatorio, como el avalúo fiscal, por ejemplo, porque se refiere al daño probado. Claro está que, al hablar de "causado", puede dar la impresión de que dice relación con los daños pretéritos y que, en

consecuencia, no comprende ni los presentes ni los futuros y que en estos últimos se incluyen de por sí las expectativas, que en alguna medida puede ser lícito y correcto considerar.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, hay dos caminos por seguir. Uno, el de mantener la norma general que se ha señalado y leído —modificarla y aclararla si es necesario— o entrar a una norma particular respecto de la expropiación de las minas. Este parece que fue el criterio que predominó en la última reunión, por la naturaleza especial de los yacimientos. Pero, al concebir esta norma especial, cabe, nuevamente, dos criterios: una regla de carácter general o bien algún sistema especial de valuación. Si está referido a la rentabilidad, como sugirió el señor Presidente, se excluyen los demás sistemas de valuación y lo que, en definitiva se busca es que el propietario —en este caso, el minero— reciba una compensación completa por todo el valor patrimonial del daño sufrido. Cree que en ese punto hay acuerdo.

De lo que se trata, entonces, es de enunciar en la Constitución una disposición de carácter general, o bien de aludir a un criterio especial y determinado para regular la indemnización en el caso de las minas. El valor intrínseco de ésta es un dato; la rentabilidad puede ser otro; la estabilidad de los precios del mineral que se extraiga, otro, etcétera. Algunos son estables; otros, más inestables. El precio del oro tiene una estabilidad distinta al precio del cobre. Todos estos son datos, y puede haber muchísimos otros que pueden llegar a configurar, debidamente pesados y apreciados en un momento determinado, el concepto del valor patrimonial del daño.

Vale la pena, en consecuencia, meditar si, realmente, es conveniente que se adopte criterios determinados o si sería más ventajoso dejar la determinación del valor patrimonial a una regulación judicial.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) pregunta al señor Rodríguez si sería posible establecer una norma de carácter general que defina la filosofía que la Constitución quiere que se aplique para tomar en consideración todos estos factores, porque éstos cambian día a día; no sólo su ponderación, sino que nacen y desaparecen. Lo que importa, en definitiva, es cómo se ponderan. Pero sería conveniente una norma de carácter general referida a la situación minera, que es una preocupación que el gremio agradecería.

El señor MARIN (Presidente de la Sociedad Nacional de Minería) hace una Última aclaración al señor Rodríguez.

En la Gran Minería —donde sí hubo problemas cuando tuvieron lugar la "chilenización" y la nacionalización—, hoy día existe un resguardo de partida que es el Comité de Inversiones Extranjeras. Porque no hay particular chileno que haga una inversión del orden de 20 millones, 30 millones ó 50 millones

para arriba; debe venir como inversión extranjera. Entonces, esta gente, que ya tiene un concepto muy claro sobre el particular, dice: "Que el Estado chileno, o algún chileno, o un grupo de chilenos sea dueño del 51% y nosotros quedamos con el 49%". O sea, en la parte Gran Minería del Cobre ese problema no va a existir.

Explica esto porque es la regla general.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que le habría gustado mucho hacerse cargo de algunas observaciones formuladas por el señor Juan Luis Ossa, pero entiende que el tiempo es escaso.

Por lo menos, quiere explicar al señor Ossa, a propósito de qué surgió esta idea, en torno de la cual se ha conversado tanto y que está implícita en el debate, de limitar la compensación a la pérdida de rentabilidad líquida.

Esto resultó a propósito de señalarse la manera en que los abogados pueden entender el sistema de evaluación de las minas; se puso el ejemplo de que, si se descubre un yacimiento del tamaño de la mesa, o sea, 5 metros de largo, 2 de ancho y 1 de alto, y se cubica así y cada metro contiene una tonelada de mineral de cobre de 3%, resulta que en cada metro cúbico hay 30 kilogramos de cobre; si la libra de cobre está a 50 centavos de dólar, hay, en el fondo, 300 dólares de producto bruto. Si en definitiva extraer todo esto significa gastar 100 ó 200 dólares, de ello resulta que la diferencia es lo que cuesta el mineral que está aquí dentro; pero, expropiado este mineral, el minero hace el gran negocio, pues entonces obtiene, inmediatamente, lo que iba a lograr a lo largo de 20 años de explotación. Parece razonable, entonces, limitar el monto de la indemnización a un valor que, desarrollado a lo largo del tiempo que significa la explotación, le represente al minero el mismo valor con el interés que el capital le pudiera dar. Ese es el fondo de esta idea. Porque parecía injusto, más aun, monstruoso, indemnizar de contado el valor total en este momento. Y nadie pretende eso. Entonces, se consideraba que hay un límite, porque, en cuanto se llegara a pagar una suma con un interés, compuesto y desarrollado a lo largo del tiempo que durara la explotación, podría significar en el fondo el valor líquido contenido dentro de esa mina. En otras palabras, que el monto de la indemnización tenía el valor de ese capital, que, puesto a ese tipo de interés, compuesto y desarrollado a lo largo del tiempo de la explotación, significara ese valor.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) declara que ésta es una solución que se aproxima bastante a la ideal, pero que no es aplicable en todos los casos y que, en otros, puede ser un factor muy importante dentro de la consideración que haga el juez para fijar el valor; pero puede no ser el único.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone, si le parece a la Comisión, acoger desde luego, con mucho agrado, la proposición o sugerencia que ha formulado el señor Presidente de la Sociedad Nacional de Minería en el sentido de traer para la próxima sesión un estudio que, en lo posible, sobre la base de las inquietudes aquí planteadas, pueda significar una solución que permita adoptar una resolución definitiva.

Pero, como lo dijo el señor Evans, los invitados de hoy pueden ir, absolutamente, ciertos y seguros de que lo que se desea es dar el máximo de garantías al descubridor de la mina, como una manera de incentivar la explotación de esta riqueza que se encuentra en nuestro suelo; que la única preocupación que tenemos se refiere al caso de expropiación, de que ella en cierto modo pudiera significar casi un enriquecimiento sin causa, por decirlo así, para el minero.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

### **1.30. Sesión N° 174 del 16 de diciembre de 1975**

Continúa el estudio de la preceptiva relativa al derecho de propiedad minera. Indicación presentada por la Mesa sobre el particular.

Constancia de la Comisión, con la abstención del señor Evans, en el sentido que se reconoce al descubridor y al minero la propiedad del yacimiento.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurren, además, don José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión relativa al Derecho de Propiedad, y sus miembros integrantes señores Pedro Jesús Rodríguez González, Carlos Ruiz Bourgeois y Samuel Lira Ovalle.

Asimismo, asiste el Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería, don Juan Luis Ossa Bulnes.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que la Comisión, en la última sesión, estuvo considerando la naturaleza jurídica del derecho que debe reconocerse al Estado y al descubridor sobre las minas, centrándose el debate en el problema de la expropiación. Sobre este particular, agrega, el Presidente de la Sociedad Nacional de Minería y en su Asesor Legal, don Juan Luis Ossa, quedaron en estudiar esta situación y proponer alguna sugerencia en esta reunión.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) excusa la inasistencia involuntaria del Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, quien fue llamado, con carácter de urgencia, por el Ministro de Minería para discutir un problema de reforma tributaria pendiente.

De resultas de las conversaciones y discusiones sostenidas en días pasados con geólogos e ingenieros de minas, altamente calificados, que asesoran a la Sociedad en este problema, dice el señor Ossa, se ha confirmado, en líneas generales, el planteamiento expuesto en el seno de la Comisión en la sesión anterior respecto de la expropiación.

Puede establecerse, prosigue el señor Ossa, de manera enfática, que todos los depósitos de substancias minerales son susceptibles de una apreciación o estimación pecuniaria, al menos aproximada, cualesquiera que sea el mineral contenido en sus entrañas, su extensión, la calidad y cantidad de sus reservas, su ley de fino, su topografía, su ubicación y en especial, cualquiera que sea el grado de conocimiento o incluso de desconocimiento que exista sobre ese depósito, yacimiento o prospecto.

Un depósito puede ser objeto de la más variada suerte de atenciones. El grado de conocimiento que se tenga sobre un depósito de substancias minerales depende de una cantidad bastante grande de estudios que se pueden realizar a su respecto. Por ejemplo, pueden realizarse, exclusivamente, reconocimientos aéreos, con aparatos magnéticos, que se limitan a detectar la presencia de una anomalía minera que no tiene otra característica que la de diferenciarse, aunque sea levemente, del medio ambiente en el cual se encuentra enquistada. Pero, también, puede hacerse inspecciones oculares en el terreno, para establecer las expectativas geológicas del yacimiento; puede realizarse seguros trabajos de sondaje y otros más "sofisticados" y mucho más caros de cubicación del yacimiento, para establecer con precisión sus reservas probables, posibles o segura; puede realizarse una preparación para explotar el yacimiento; puede explotarse el yacimiento; y finalmente, puede agotarse el yacimiento, que es el único momento en que, realmente, viene a conocerse cuáles eran la naturaleza y la extensión de las reservas que contenía. Si no hay trabajos mineros en un yacimiento, lo lógico será apreciar su valor considerando el costo que ha implicado su mensura, salvo que una inspección ocular, en el terreno, arroje una expectativa geológica evidente, caso en el cual, obviamente, el valor del yacimiento superará con creces el valor propiamente tal de la mensura.

La sociedad quiere enfatizar que existe varias fórmulas matemáticas para reunir, armonizar, combinar y ponderar, posteriormente, todos los elementos que en un momento determinado, sirve para justipreciar el valor de un yacimiento. En la sesión pasada, se mencionó la fórmula Hoskold. Pero el señor Ossa expresa que ha estado conversando con ingenieros que, en estos momentos, están haciendo trabajos de esta naturaleza, y ellos mencionan muchas otras fórmulas, de carácter más o menos matemático, exacto, que permiten tomar estos antecedentes, cualesquiera que ellos sean, ponderarlos y realizar una estimación aproximada del valor de una mina. Ponderan las expectativas geológicas, las reservas conocidas o desconocidas, la ley de fino, los problemas de metalurgia, las tendencias en los precios del metal de que se trate, el uso del metal o del mineral en el mercado, la estimación del monto de las inversiones que hay que hacer para realizar una explotación óptima del yacimiento, la topografía del mismo, su ubicación, los problemas de aguas, de fletes, de transporte, la sobrecarga estéril, etcétera. Todos esos elementos, y muchos otros que seguramente se le escapan, son considerados mediante

fórmulas matemáticas que, repite, justiprecian el yacimiento, cualquiera que sea el grado de conocimiento que se tenga sobre él.

Ahora, ¿en qué momento debe efectuarse esta apreciación? Obviamente, en el momento de la expropiación de la mina. No sería lícito, naturalmente, que los propietarios mineros pretendieran que, con posterioridad al decreto de expropiación, el Estado tuviera que realizar fuertes inversiones para cubicar la mina. Si el yacimiento tiene un grado de conocimiento equis en el momento de la expropiación, ese grado de conocimiento equis es el que debe ser considerado para apreciar, su valor. No le es lícito al propietario minero, insiste, solicitar o exigir del Estado que con posterioridad al decreto de expropiación realice fuertes inversiones, muchas veces de cuantía superior a millones de dólares, para cubicar el yacimiento en busca de sus reservas.

De manera, entonces, que no son muchos los matices o los elementos que, desde el punto de vista de la Sociedad Nacional de Minería, diferencia, la expropiación de un yacimiento minero, de la expropiación de un bien común y corriente, sea mueble o inmueble.

Sería conveniente, quizás, con el propósito de evitar equívocos posteriores o interpretaciones desviadas de la intención del constituyente, que la Constitución dejara constancia de que el daño pecuniario que sufre el minero al ser privado de su yacimiento en virtud de expropiación, coincide con algo que se podría denominar el valor comercial del yacimiento, el valor en que ese yacimiento es aceptado por una empresa que va a invertir en el desarrollo del mineral. Podría dejarse constancia de eso para que no exista problemas, después, en la interpretación de lo que se entiende, en materia minera, por daño patrimonial, efectivamente, causado al minero. A juicio de la Sociedad, ese daño coincide, de manera más o menos aproximada, con el valor en que al momento de la expropiación, una empresa minera podría tomar ese yacimiento para desarrollarlo y explotarlo posteriormente.

También sería conveniente, pero no indispensable, que la Constitución dejara constancia de que la estimación del valor del yacimiento debe efectuarse ponderando todos los antecedentes que, sobre el mismo yacimiento, existan al tiempo de la expropiación, de manera de que no proceda exigir con posterioridad al decreto de expropiación, la realización de inversiones desmesuradas tendientes a fijar ese valor, que ni el Estado está obligado a hacerlo ni el particular a afrontarlas.

Fuera de esos dos matices o elementos, la Sociedad no ve cuál podría ser la necesidad de que la Constitución Política estableciera normas especiales para proceder a la expropiación de un yacimiento minero.

Por esto estima, que lo primero que tendría que resolver la Comisión es si es o no indispensable o conveniente, en su caso, que la Constitución establezca

estas normas especiales, las que, a juicio de la Sociedad, no parece que sean indispensables.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Mesa, con el propósito de facilitar el debate de esta sesión y, en lo posible, hacer permisible alguna conclusión, porque se han destinado varias sesiones a esta materia, ha redactado una indicación, un poco pragmática, en que, apartándose, un tanto, de la discusión teórico-jurídica del dominio eminente o del dominio patrimonial, trata, por una parte, de fortalecer y dar las más amplias garantías al derecho del descubridor y, por otra, también considera el interés del Estado, particularmente, en el caso de aquellas minas que, por razones de interés nacional, se vea el legislador en la necesidad de reservar su explotación para el Estado.

Expresa que dará lectura a la indicación y luego, algunas explicaciones para qué se pueda comprender mejor su contenido. Dice:

“El Estado es dueño de todas las minas, comprendiéndose, en éstas, las covaderas, arenas metalíferas, salares, depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, no obstante, el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas”.

Esto corresponde, dice el señor Ortúzar, al inciso primero de la proposición de la Subcomisión relativa al dominio eminente o radical del Estado sobre las minas.

Luego se incluye un inciso segundo, que estaba inserto en la proposición de la Subcomisión relativa al dominio patrimonial del Estado:

“El Estado sólo puede explorar y explotar las minas cuyo aprovechamiento exclusivo le entregue la ley, sea específica o genéricamente, y aquellas sobre las cuales constituya derecho de exploración o de explotación por resolución judicial, en la forma y con los requisitos que prescriba la ley”.

Este inciso segundo, tal como se hizo presente en su oportunidad, fue estimado conveniente, al parecer por todos los miembros de la Subcomisión de Derecho de Propiedad que estudió esta materia, como una manera de evitar que se pudieran producir conflictos entre el Estado, dueño de todas las minas, y el particular que hace manifestación de algunas, pero no es un inciso indispensable en la concepción de esta indicación. De manera que, desde luego, su mantención va a quedar entregada aquí, fundamentalmente, a la opinión que den los profesores y los técnicos.

Sigue la indicación:



"En todo caso, cualquier persona puede catar, cavar y explorar en tierras, de cualquier dominio, para buscar y explotar las minas a que se refiere el inciso primero, todo con los requisitos y bajo las reglas que establezca la ley. El derecho de exploración y la propiedad del derecho de explotación" —se reconoce, entonces, un verdadero derecho de propiedad sobre el derecho de explotación minera— "se constituirán siempre por resolución judicial."

"La ley asegurará la protección de este derecho y en especial, de sus facultades de defenderlo frente a terceros y de usar, gozar y disponer de él por acto entre vivos o por causa de muerte".

Se incorpora aquí, agrega el señor Ortúzar, disposiciones de la Constitución vigente que la Subcomisión no había incluido y que, en principio, existe consenso en la Comisión Central para considerarlas.

A continuación, el inciso penúltimo señala:

"La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad, establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el derecho en virtud de resolución judicial".

Este inciso, agrega el señor Ortúzar, es idéntico, o similar, a los respectivos incisos de ambas proposiciones de la Subcomisión, con la diferencia de que, en este caso, el derecho se extingue por resolución judicial y no "ipso jure", lo que era bastante delicado, ya que el legislador podía establecer causales de caducidad "ipso jure" que afectaran la normalidad y la estabilidad del derecho.

Finalmente, el inciso final, que es el más importante porque va al meollo del problema que preocupa a la Comisión, señala:

"Cuando el interés nacional lo exija, por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país, la ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale. Si la reserva afectare a pertenencias mineras constituidas, la ley establecerá las normas necesarias para determinar la indemnización y su forma de pago".

Con esta fórmula, prosigue el señor Ortúzar, se ha querido sujetar, en primer lugar, la indemnización de las minas a las reglas generales que ya se han aprobado para el derecho de propiedad privada adquirido, es decir, si se expropia una mina, no por razones de interés nacional en que sea necesaria la reserva al Estado, sino porque el Estado desea explotarla él, parece lógico que la indemnización se rija por las normas generales que ya se han establecido. Si bien, este caso, no será de ordinaria frecuencia, deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado, el que podrá ser apreciado en los términos

en que, precisamente, lo señalaba don Juan Luis Ossa, porque parece ser el criterio técnico adecuado. Y allá verá, entonces, el Tribunal como lo estima. Pero allí no estará en juego la capacidad económica del Estado, porque no será corriente que esté expropiando minas que se están explotando.

Lo que sí puede ocurrir, agrega el señor Ortúzar, es que el día de mañana se haga, para el Estado, reserva de determinadas sustancias minerales y que sobre algunas de esas sustancias se haya constituido pertenencia. En ese caso, le parece, desde luego, que para poder desafectar esa pertenencia del dominio privado es necesaria la expropiación, pero estima que en la especie se justifica que las normas que deban regir la indemnización puedan ser establecidas por el legislador, lo mismo que la forma de pago. Estima que es un caso que se justifica plenamente establecer normas de excepción, porque se está invocando una razón de interés o seguridad nacional posterior. Tampoco será frecuente, afirma el señor Ortúzar, que el Estado reserve en forma exclusiva para su explotación cierto tipo de sustancias minerales, pero puede ocurrir que haya minerales, que tengan, por ejemplo, valor estratégico, como el uranio u otros, y que sea necesario hacer esta reserva.

Esa es la solución que, solamente con el ánimo de traer algo más concreto al debate, el señor Ortúzar somete a la consideración de la Comisión y ruega que se estime como una modesta colaboración de la Mesa.

El señor OVALLE manifiesta, una vez más, que la Comisión debe agradecer a la Mesa, la buena disposición que siempre ha demostrado en el sentido de facilitar los debates trayendo las proposiciones que, como de costumbre, tienden a buscar un acuerdo entre todos los integrantes de ella. Lamentablemente, el señor Ovalle advierte que, en esta ocasión, la Mesa no ha interpretado el criterio que ha mantenido en las reuniones anteriores y, como es enemigo de repetirse, desea remitirse, exclusivamente, a sus intervenciones anteriores, pero, preferentemente, a la antepenúltima, que es aquélla en la que desarrolló sus puntos de vista sobre este particular.

En su concepto, la proposición de la Mesa adolece de los mismos defectos señalados, en esencia, respecto de la proposición que se intituló "del dominio patrimonial". El señor Ovalle expresa ser partidario de llamar las cosas por su nombre y de constituir, derechamente, la propiedad minera, la propiedad sobre el yacimiento que ha sido el sistema tradicional chileno. Las razones, como lo ha expresado, las remite a lo dicho.

En lo que se refiere al último inciso, también, estima peligrosa la disposición propuesta por la Mesa, ya que abriría el camino para que un Gobierno, poco delicado en el respeto del derecho de propiedad, buscara los arbitrios necesarios, a través, de esta reserva al Estado y violentara las normas sobre expropiación establecidas, disponiendo algo semejante a lo que ocurrió con la

expropiación de la gran minería del cobre durante el Gobierno de la Unidad Popular.

El señor DIEZ advierte que recién se incorpora a los debates de la Comisión, ya que, por razones conocidas, ha debido faltar a las últimas sesiones.

A su juicio, el problema de la propiedad minera se debe abordar desde un ángulo, absolutamente, distinto del que se mira la propiedad de una vivienda o la propiedad de un predio. Chile es un país que tiene una de las reservas mineras más grandes del mundo. Tiene miles de kilómetros cuadrados de cordillera no explorados, no prospectados y no explotados. Y, además, está en un estado de subdesarrollo económico permanente, siendo uno de los pilares esenciales del desarrollo la actividad minera. Chile es un país de minas, pero, no es un país de mineros. No hay mentalidad minera. No hay legislación minera. Nuestro Código de Minería es, sumamente atrasado, a pesar de que en su tiempo fue uno de los códigos importantes. Además, el pueblo de Chile no tiene mentalidad minera. Si se observa el número de alumnos que en la universidad estudia geología o ingeniería para especializarse en este tipo de actividades, se comprueba que es mínimo. De manera que somos un pueblo con una gran riqueza potencial, que vive en la pobreza, y que no tiene mentalidad minera. El asunto radica, entonces, en encontrar la fórmula para desarrollar la actividad minera y sortear los inconvenientes para hacer programas de exploración y explotación en gran escala. De modo que, el señor Díez considera este problema desde un punto de vista, absolutamente, pragmático. Si la Constitución no parte de bases estatales para la minería, no habrá futuro minero, porque si la agricultura espera su rendimiento a los tres o cuatro años, la minería es una actividad que espera su rendimiento a los diez o a los quince años y, a veces más, desde el momento en que se comienzan los estudios de exploración y prospección de zonas de tal modo que reforzar la estabilidad institucional de la propiedad minera y el sistema minero, resulta mucho más esencial. La posibilidad de recuperar el capital en la minería y de amortizarlo, es muy remota, hecho que, a veces, se logra veinte o treinta años después de hacer la inversión inicial. En consecuencia, la seguridad que requiere una actividad minera es mucho mayor, realmente, de la que requiere una actividad industrial o una agrícola. Una industria cualquiera puede conseguir amortizaciones, sistemas de castigos, que a los diez o quince años de la inversión inicial le permiten amortizar su capital. En la minería puede ser el doble o el triple. Además, la minería supone, en el concepto fundamental, el riesgo de un capital, que no existe en la generalidad de las demás actividades humanas. Hay un gran porcentaje de riesgo en el capital que se invierte en la minería: en la búsqueda, en la prospección, y aun en la explotación, después de la cubicación, por los problemas mineralógicos que aparecen, etcétera. Y en nuestro país, debido a los movimientos telúricos, el riesgo que corre el capital invertido en las minas subterráneas, es también mucho mayor, y obliga a un gasto mayor del que se requiere en otras regiones del mundo. Chile está ubicado geográficamente muy lejos de los centros de consumo. Además,

nuestra explotación minera, por la naturaleza del terreno, por la altura en que se encuentra, por el transporte, etcétera, es la más cara del mundo. De manera que hay muchas otras partes del mundo donde los inversionistas mineros pueden ir con mayor comodidad a hacer sus inversiones. Ello obliga a ser, sumamente, cuidadosos en el modo de encarar este problema.

Expresa tener alguna experiencia personal en lo que significa esto de las reservas mineras al Estado. Recuerda como hecho anecdótico que, alrededor de los años 1952 o 1954, llegaron a este país geólogos americanos y canadienses, con los equipos más avanzados de esa época y que estuvieron recorriendo el norte durante mucho tiempo. Según las informaciones recogidas, agrega, habían encontrado algunos yacimientos de uranio, pero, inmediatamente de sabido esto, se dictó la ley que declaró el uranio y los minerales radiactivos reserva del Estado. Esta medida significó que no se haya invertido, un peso, en prospección minera desde hace más de veinte años y como ahora se han descubierto yacimientos de uranio en muchas partes del mundo, no hay nadie que tenga interés, serio, en invertir dinero en buscar nuevos yacimientos de dicho metal. Y Chile se vio privado de explotar esa riqueza por el hecho de reservarla al Estado, el que carecía de capacidad económica para afrontarla. De esta manera, se hace imposible lograr el desarrollo de la actividad minera y el aprovechamiento de las riquezas que se podrían obtener de la minería.

Otro ejemplo que el señor Díez cita es el de la Mina de Algarrobo. Una compañía canadiense, que después desarrolló, en Canadá, la mina de fierro más grande del mundo, celebró un contrato de compra con la compañía holandesa dueña de Algarrobo. Al poco tiempo, se dictó una ley que declaró reserva nacional todo mineral de hierro que tuviera más de cincuenta millones de toneladas. La Compañía de Acero del Pacífico, puntualiza el señor Díez, ha invertido en Algarrobo veinte o treinta millones de dólares, en circunstancias que las inversiones que se requieren para explotar el yacimiento son superiores a los quinientos millones de dólares; todo lo anterior, agrega, se debe a la obsesión de que hay que reservar al Estado los yacimientos importantes con lo cual el desarrollo económico se ha frenado.

Por eso, considera insegura la redacción propuesta por la Mesa, porque si fuera abogado de una empresa que viene a invertir en Chile, estaría obligado a decirle que la simple mayoría del Congreso puede declarar que son reservas del Estado todos los minerales y la simple mayoría del Congreso le puede decir, como ya lo ha dicho en alguna oportunidad, que le va a pagar el avalúo fiscal de su yacimiento y este avalúo fiscal puede ser nada. En consecuencia, no se puede invertir, en Chile, con una disposición constitucional como ésta, porque no importa que se tenga prospectada o cubicada la mina o que se tenga una planta en funcionamiento, si se la declara reserva nacional. Y esta declaración puede hacerse en globo —se declara reserva nacional toda la minería metálica del país—, y la misma ley establece la indemnización que se

le pagará a los dueños de las minas, facultando, por ejemplo, al Intendente de la Provincia para que la fije.

El señor Díez pregunta, ¿qué derecho de propiedad existe? Ninguno. ¿Qué garantía está dando la Constitución? Ninguna. Está, en el fondo, con el último inciso, entregando todo a la ley.

Expresa que la Constitución protege el derecho de propiedad, pero, en el caso de la minería, no se tiene tal derecho de propiedad, sino un derecho de explotación, aunque diga el constituyente "el derecho de propiedad sobre el derecho de explotación". El constituyente, agrega, está jugando con las palabras, porque lo que le asegura al minero no es un derecho de propiedad, porque las cosas son lo que son. El derecho de explotación es otra cosa; y, en este caso, el derecho de explotación está sometido a la ley, y ésta puede fijar el margen de explotación que quiera: dos toneladas de cobre al año; ése es un derecho de explotación, limitación que es posible que la fije la ley, porque el derecho del minero no está protegido por las normas comunes del derecho de propiedad consagradas en la Constitución.

Si se quiere —y en esto hay una cuestión de fondo— que la actividad privada, tanto nacional como extranjera, participe en la minería, hay que asegurarle la garantía del derecho de propiedad. Si se desea que un Estado que sigue una economía de libre mercado y de iniciativa privada en todas las áreas, sea socialista en minería hay que decir claramente de que sólo pueden trabajar los particulares que se interesen y en las condiciones que el Estado quiere. Y habrá que decir, también, a los inversionistas chilenos o extranjeros que los contratos que se celebren no sirven para nada, porque la Constitución faculta al legislador de reservar, para el Estado, las sustancias que los particulares están explotando.

El señor Díez es partidario de tomar una de las dos soluciones: o establecer, derechamente, el estatismo con la palabra "estatismo" y no con el eufemismo de la nacionalización en la propiedad minera, o garantizarle a la propiedad minera el estatuto que tiene una propiedad corriente, reconociendo que la propiedad minera necesita mayor protección que una propiedad corriente por los riesgos del capital, por el tiempo que demora el desarrollo completo de un yacimiento, etcétera.

Lo anterior, no tiene ninguna vinculación con la protección de los derechos del Estado. Allá verá el Estado cómo protegerá esa propiedad minera, qué le va a exigir a la propiedad minera en cuanto a la tributación o comercialización de los productos minerales.

La Constitución debe asegurar la propiedad minera. Las limitaciones que el Estado desea imponer para proteger el interés nacional, para obtener el precio y la tributación reales, para tener el control de los mercados internacionales, si

es que desea tenerlo, no son relevantes en relación con la propiedad minera. El señor Díez se declara, absolutamente, conservador en propiedad minera, ya que cree que la propiedad significa uso, goce y disposición. No le agrada que cuando una persona tiene el uso, el goce, la disposición y la facultad de transmitir una cosa no se le llame derecho de propiedad. Pensar de otra manera corresponde un poco a una mentalidad todavía confusa en materia minera, mentalidad que es heredada de los tiempos vividos anteriormente, de la cual Chile se ha liberado en la mayoría de las áreas, pero no en materia de propiedad minera. Cree que se están viviendo los viejos prejuicios que han hecho imposible en este país una inversión minera considerable más allá de las que existieron a comienzos de este siglo.

El señor Díez cree que Chile necesita, honestamente, capital extranjero para desarrollar su minería. La minería necesita de centenares y, a veces, de miles de millones de dólares que Chile no tiene. Hay que mirar esto desde un punto de vista realista: si se quiere desarrollar la minería, hay que dar garantías para que, en el mercado mundial de competencia de capitales destinados a la minería, Chile ofrezca un régimen jurídico que dé progreso y estabilidad. Afirma que mirar este problema bajo un aspecto, absolutamente, constitucional o jurídico y perder de vista lo que es más importante, que es la influencia que la minería puede tener en la economía y desarrollo del país, es darle una visión demasiado profesionalizada que sólo puede tener, los profesores de Derecho Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) contestando al señor Díez señala, que los miembros de la Comisión son testigos, lo mismo que los profesores invitados, que él concuerda, plenamente, en que el precepto constitucional que se establezca debe dar garantía y amparo, suficientes, al descubridor de los yacimientos como para hacer posible la exploración, prospección y explotación de esta riqueza. Concuerda, plenamente, en que es indispensable que vengan capitales extranjeros y se hagan inversiones porque de otra manera la minería sería una riqueza inexplorada.

¿De dónde ha surgido la indicación?, pregunta el señor Ortúzar y en esto comprende que el señor Díez no puede explicársela porque estaba ausente, y a eso, justamente, apunta su observación. La Comisión se encontró con el problema de que si reconocía el derecho de dominio del descubridor sobre el yacimiento, sobre la mina propiamente tal, obviamente en caso de expropiación, aun cuando se invocara el interés nacional, como antecedente de la reserva, el Estado tendría que indemnizar el valor total que esa riqueza minera significara. Surgió la inquietud, entonces, de que pudiera el día de mañana, con una técnica más avanzada, ser fácil, en un momento dado poder, prácticamente, establecer exacta y matemáticamente lo que comprende o contenga una determinada manifestación minera o descubrimiento en cuanto a riquezas se refiera, y que con muy poco esfuerzo de parte del descubridor, por el solo hecho de haberlo descubierto, pasara a tener —no obstante este

dominio eminente del Estado— el derecho a ser indemnizado por el valor total de esa riqueza y que se produjera, por así decirlo, una especie de enriquecimiento sin causa.

Este problema ha sido, precisa el señor Presidente, el meollo de lo debatido en las últimas reuniones.

El señor DIEZ expresa que ese problema tiene otra solución y no ésta.

El señor ORTUZAR (Presidente) continúa expresando, que la indicación apunta a establecer, en caso de expropiación de una pertenencia, un derecho de indemnización que se rija por las reglas generales que se habían acordado, vale decir, que le confiera al expropiado el derecho a ser indemnizado, totalmente, de los perjuicios que, efectivamente, se le causen, indemnización que se determinará de común acuerdo o por sentencia judicial. Pero, cuando el Estado se reserva por ley una pertenencia ya constituida, partiendo de la base, lógicamente, que el legislador hará la reserva cuando sea necesario, será conveniente dejar entregada al legislador la facultad para dictar las normas correspondientes para determinar la indemnización.

El señor DIEZ señala que el señor Presidente entra mucho más al fondo del problema cuando se pone en el evento de la expropiación y afirma que en ciertos casos no debe pagarse el valor que en realidad tenga, potencialmente, el yacimiento.

El señor OVALLE manifiesta que el señor Presidente no ha dicho eso.

El señor DIEZ expresa que el señor Presidente ha dicho que, mañana, puede haber descubrimientos tecnológicos que permitan ubicar con muy poco riesgo, situación que ahora no existe. ¿Hoy día qué es lo que existe? Actualmente, por medio de fotografías de los satélites, interpretadas de diversas maneras, se puede conocer donde hay zonas mineralizadas, pero sin saber su grado de rendimiento, para lo cual, hay que hacer inversiones cuantiosísimas de prospección minera en el terreno mismo, y obras accesorias para llegar a la zona, como caminos, canales, aguas, etcétera. Si el Estado decide expropiar una mina en que el descubridor ha debido construir un camino y ha tenido que contar con capital de riesgo de bastante consideración, y aún aceptando que la minería es una contingencia incierta de ganancia o pérdida, ningún minero hará prospección minera alguna en un país como éste, si después de invertir su capital de riesgo, el Estado decide que el precio del yacimiento no va a corresponder al valor de las fórmulas científicas para indemnizarlo, sino el que el legislador estime que el Estado pueda pagar.

Señala que está en desacuerdo con el señor Presidente, fundamentalmente, en una cosa: no cree que el Estado chileno tenga, por muchos años, capacidad financiera para emprender negocios mineros importantes. Y como no cree que

la tenga de aquí a muchos años, desea asegurarle el régimen a los que tienen las posibilidades para que lo hagan, porque lo demás es, absolutamente, teórico. Y en la minería chilena se ha vivido en esta teoría durante veinte o treinta años y realmente, se han negado los descubrimientos importantes.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta, ¿qué habría ocurrido con la expropiación de la Gran Minería del Cobre si hubiera regido un precepto constitucional como el señalado por el señor Díez?

El señor DIEZ responde que el país habría tenido más entradas que las que hoy día tiene. Además, agrega, por falta de capacidad de pago no se habría podido efectuar la nacionalización y el país se habría quedado con la chilenezación en mejor situación en que la que está actualmente.

El señor Presidente, agrega el señor Díez, tiene razón con respecto a las minas que ya están en producción y funcionamiento; pero un país no se puede congelar. ¿Quién va a abrir un Chuquicamata nuevo? Es decir, cuando Chuquicamata se está acabando, cuando las minas se están terminando, cuando la tecnología está pasando de moda, hay que tener la valentía de partir de un principio distinto. Dada la situación económica del país y basados en el principio de que el Estado tiene algunas funciones que le son propias, como el campo educacional, habitacional, de salud, de construcción, etcétera, a ningún gobernante se le va a ocurrir arriesgar doscientos o trescientos millones de dólares en prospección minera, mientras subsistan esos problemas. Hay que mirar las cosas con realismo, y constituir una propiedad minera que dé garantía y seguridad para que la gente se atreva a hacer inversiones en gran escala, con lo cual se terminaría la obsesión del Estado por apoderarse de algún yacimiento importante. La tesis de que si el yacimiento es chico y malo lo conserva el propietario, pero si resulta que produce 150 mil toneladas de cobre al año y es un yacimiento grande, pasa al Estado, es inaceptable, agregó el señor Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que no hablará con la vehemencia con que el señor Díez está sosteniendo su punto de vista, porque ha formulado una indicación nada más que con el ánimo de concretar el debate; pero advierte que en una cosa desea ser un poco más perentorio, ya que le parece que hay un principio bastante importante y respecto del cual el señor Díez está prescindiendo: el derecho que tiene todo Estado para poder, en un momento dado, por razones superiores de interés o seguridad nacionales, reservar para sí la explotación o el derecho de explotación de determinadas substancias minerales. Ese derecho no se puede desconocer en este precepto constitucional. Sería, extraordinariamente, grave y se prestaría para hacer aparecer a la Comisión en una posición retardataria.

El señor DIEZ dice que no está en desacuerdo con que la Constitución pueda reservar al Estado determinadas sustancias, y expresa que nunca ha dicho eso.



Lo que manifestó fue que las propiedades constituidas sobre substancias que, luego, pasan a la reserva del Estado merecen el tratamiento normal de cualquier derecho de propiedad; y aún más allá que el normal, porque para que pueda estar en funcionamiento una mina, el minero necesita un capital de riesgo mucho mayor que el que tiene el agricultor y el industrial. Y señala estar seguro de que si se planteara el problema de que el Estado podría reservarse, para sí, determinadas zonas agrícolas pagando la indemnización de acuerdo con la ley y no de acuerdo con la garantía constitucional de la propiedad, ninguno de los miembros de la Comisión lo aceptaría. Pero, como se trata de la minería, sobre la cual no se tiene mentalidad, por nuestro ancestro español, tal situación en la agricultura repugna, pero, en la minería se aplaude y se califica de retardatarios a los que no la aceptan. A juicio del señor Díez, ésta es una de las causas que tiene frenada las posibilidades del desarrollo minero y considera de que si el país logra salir como está saliendo de sus problemas, cumpliendo, con seriedad, sus compromisos económicos, puede venir gente a los negocios mineros, la que ha estado bastante frenada por nuestro sistema legislativo y está esperando, en el fondo, antes de hacer inversiones cuantiosas, qué le va a decir la Constitución sobre los contratos leyes, sobre el derecho de propiedad minera, etcétera.

El señor Díez estima que el interés del Estado, en materia de propiedad minera, es distinto al que comúnmente se define como tal. Este se protege con los controles de los valores de las exportaciones, para que las utilidades queden en Chile y no en el exterior. Se controla, facultando al Estado para que en estado de emergencia mantenga, prácticamente, el monopolio del comercio. Se controla con una tributación y legislación laboral adecuadas, etcétera; pero no se controla desde el punto de vista del derecho de propiedad. Porque un inversionista acepta las reglas del juego que se le muestran desde el principio en que se le dice ésta es su tributación; ésta su forma de comercialización; ésta su amortización. Pero no va a poder admitir que todas estas reglas, que están fijadas por la ley, puedan estar escritas en la arena si, mañana, el legislador declara que las substancias sobre las que ha constituido pertenencia pasan a reserva del Estado, porque la reserva es para las propiedades no trabajadas. El señor Díez no reconoce el derecho legítimo del Estado de apoderarse del fruto del trabajo del particular, sin que, efectivamente, se le indemnice lo que vale el bien que se le expropia. Ese es un principio del cual no se desea desprender ni aun en materia minera, cualesquiera sean las cantidades que estén en juego, porque ése es el principio que defiende en el derecho de propiedad.

El señor EVANS manifiesta que, también, es partidario de un gran desarrollo para la minería de este país, ya que cree que los países nada sacan, en el mundo en que vivimos, con seguir siendo ricos potencialmente. Recuerda haber dicho esto con ocasión de una consulta que se le formuló a la Comisión acerca del petróleo en Magallanes. El señor Evans no quiere que Chile siga con una riqueza potencial extraordinaria y que se llegue al año dos mil habiendo el

petróleo desaparecido o sustituido como combustible y los chilenos se queden sentados mano sobre mano haciendo el "mea culpa" por no haber sabido explotar, oportunamente, aquella riqueza.

En consecuencia, en materia de propiedad minera, el señor Evans cree en la necesidad de otorgarle el mayor incentivo al capital extranjero. Es evidente que no puede pretenderse explotar la enorme riqueza chilena sin capitales extranjeros. Pero, lo que el señor Evans, obviamente, considera es que la soberanía nacional debe resguardar el derecho del Estado y de la colectividad frente a la inversión, en los términos en que aparezcan convenientes y necesarios.

Expresa, en seguida, respecto de la indicación que ha formulado el Presidente que, en términos generales, le satisface. Desea explicar a don Sergio Díez que el debate en la Comisión no ha girado en torno de si el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, imprescriptible, etcétera, de todas las minas o si el Estado tiene el dominio radical de todas las minas, afirmación que, por lo demás, perfectamente, podría estar en los Códigos y no en la Constitución, sino en torno de lo siguiente: ¿qué derecho tiene el minero? ¿Es dueño del yacimiento o es dueño del derecho de explotar el yacimiento y de hacerse propietario de los productos que extraiga?

¿Y dónde ha estado la preocupación? La preocupación ha estado en la cuantía de la indemnización en uno u otro caso, porque si se parte de la base y se dice en la Constitución que el minero es dueño del yacimiento, tendrá derecho a plantear ante los Tribunales la necesidad de que se le indemnice el valor del yacimiento, que puede ser de un monto inimaginable, situación que podría dejar al Estado maniatado cuando por razones de interés o de seguridad nacionales quisiere expropiar ese yacimiento o reservarse las sustancias que contiene.

Ahí ha estado el fondo del debate. Se han sugerido fórmulas. Se ha dicho que no se trata de indemnizar la totalidad del yacimiento, puesto que no es posible que en dos o tres años o en cinco o diez, el minero obtenga todo lo que puede conseguir, a través, de cincuenta o cien años de explotación minera, porque el gran negocio sería en tal caso ser "expropiado minero" o "minero expropiado".

Ahí radica el centro del debate. ¿Cómo lo ha enfocado el señor Presidente? En concepto del señor Evans, de acuerdo con lo que ha pensado y sostenido, lo ha enfocado bien; El habla de la propiedad del derecho de explotación minera y no se refiere a la expropiación. En el caso de expropiación, se indemnizará al minero de acuerdo con lo que se ha aprobado en materia de derecho de propiedad para todas las expropiaciones: los perjuicios efectivamente causados. Eso es lo que se indemniza. En seguida, pregunta el señor Evans: ¿Qué se va a debatir en los juicios en los casos de una expropiación minera? Y se responde: los perjuicios, efectivamente, causados. Y ahí estará el minero

sosteniendo que son tales y el Estado, que son cuales, y en definitiva, será la sentencia judicial la que los determine.

¿Qué pasa con la indicación del señor Presidente?, pregunta el señor Evans. La indicación del señor Presidente ya no se pone en la situación de expropiación, porque da por superado este aspecto con la disposición general aprobada y que acaba de recordar. Se refiere, en cambio, al fenómeno de la reserva al Estado. Y ahí, el señor Evans discrepa del señor Presidente, porque ha sostenido, especialmente, en su obra "Estatuto Constitucional de la Propiedad en Chile" —1967—, que cuando el Estado se reserva determinado ámbito de propiedad, afectando derechos adquiridos, el propietario afectado tiene derecho a indemnización determinada de acuerdo con las normas generales que la Constitución establece. En consecuencia, estima que la Constitución debe contener en materia minera la posibilidad de reservas al Estado, pero allí, la Constitución no puede discriminar en materia de indemnización, porque ahí sí que desaparece todo incentivo. Don Sergio Díez tuvo razón cuando dijo que cualquier inversionista nacional o extranjero frente a una ley que reserve al Estado determinadas sustancias sobre las que un particular tenga pertenencias, con la indicación del señor Presidente, quedaría muy disminuido. Lo que en concepto del señor Evans se debería establecer es que la ley puede reservar al Estado la explotación exclusiva de determinadas sustancias, y que el eventual afectado tendrá derecho de indemnización conforme a las reglas generales.

En otro orden, estima que hay que resolver de una vez por todas si va a haber propiedad sobre el yacimiento, o sobre el derecho de explotación minera.

Otra cuestión que, también, hay que resolver es si la indemnización, cuando haya expropiación minera o cuando haya reserva al Estado y se afecte una propiedad ya constituida, se va a someter a las normas generales que se han aprobado sobre expropiación o si se hará una excepción de manera que "los perjuicios, efectivamente, causados", cuando se trate de expropiaciones mineras serán regulados, teniendo en cuenta otros factores.

El señor DIEZ expresa que entiende, perfectamente, la postura del señor Evans y adelanta su desacuerdo con ella.

El punto de partida de la preocupación intelectual del señor Evans es qué sucede con la expropiación, en tanto, la posición del señor Díez se resume en, ¿cómo evitar la expropiación?, porque aquí se trata de un problema político y no jurídico. Si se parte de la base de que el Gobierno chileno no va a estar en condiciones económicas, en el futuro previsible, para dedicarse a la actividad minera ni va a poder arriesgar capitales que se necesitan para objetivos sociales en prospección de una cordillera todavía inexplorada, habrá que darle todas las garantías a los inversionistas particulares que quieran explorar y explotar nuestras riquezas mineras.

El señor Díez está absolutamente de acuerdo en que respecto del capital extranjero la soberanía y los intereses de la colectividad deben ser resguardados, pero, no en este aspecto de la propiedad, sino en la medida en que la explotación sea proporcionada al yacimiento; que las ventas de los minerales retornen al país todo el mayor valor que se pueda obtener por ellos; que la limitación de las utilidades sea una limitación lógica, que la tecnología que se incorpore se transfiera efectivamente, que los trabajadores puedan tener alguna posibilidad de control de una parte del yacimiento, etcétera.

En lo que el señor Díez no está de acuerdo, porque lo considera una ilusión que frena la realidad, es mirar el punto de vista minero desde el punto de vista excepcional que pudiera producirse con respecto a la expropiación de una propiedad minera que al Estado le interesa por razones de seguridad nacional, le podrá interesar un mineral o un producto determinado, pero, no un yacimiento, y, en tal caso, la legislación buscará la fórmula de obligar, a quien obtiene ese producto, a entregárselo al Estado antes de comercialarlo. Pero decir que la seguridad nacional obliga al Estado a ser dueño de un yacimiento, a juicio del señor Díez, es una monstruosidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que puede ocurrir que la seguridad nacional exija que un yacimiento no sea explotado por particulares; ya que nadie sabe hasta dónde puede llegar la seguridad nacional.

El señor EVANS acota que lo dicho por el señor Presidente puede ocurrir en yacimientos ubicados en zonas limítrofes.

El señor DIEZ expresa que admite que en determinadas zonas, el Gobierno pueda disponer lisa y llanamente que no habrá propiedad minera. Pero, ¿por qué aplicar esa regla que inhibe todo, en lugar, de reconocer la propiedad minera, disponiendo que en caso de expropiación habrá que pagar por la propiedad lo mismo y con el mismo criterio con que el que se pagaría una industria? Eso es lo que el señor Díez considera que no es una monstruosidad.

El señor EVANS manifiesta que eso es lo que él, también, pretende.

El señor GUZMAN da las excusas correspondientes, pues debe ausentarse, en unos minutos más, de esta reunión por tener compromisos ineludibles y expresa que desea plantear su punto de vista sobre este aspecto del debate.

En primer lugar, cree que conviene establecer el sistema de propiedad sobre el yacimiento en forma clara y taxativa, por las mismas razones que expuso don Juan Luis Ossa en la sesión pasada y por las que don Jorge Ovalle había señalado con anterioridad.

Cree que el temor a consagrar esta propiedad sobre el yacimiento nace de un supuesto que ha quedado en claro en el curso del debate, que no es exacto, cual es de que el acceso a la propiedad de un yacimiento sería un hecho fortuito, prácticamente, exento de merecimiento o del título que existiría en otras actividades o tipos de propiedad, lo que en realidad no es así, porque, como se ha dicho anteriormente, la circunstancia de que una persona llegue a ser propietaria de un yacimiento, y todo el avance en el proceso de propiedad, desde que ese yacimiento es manifestado hasta que pueda transformarse en una gran empresa minera en actividad, va suponiendo una serie de escalas y de pasos en que la persona va realizando no sólo grandes inversiones, sino esfuerzos de todo orden que lo van haciendo acreedor e merecedor del título de propietario de la riqueza que esa propiedad conlleva.

De manera que, como primera idea central, cree que la Constitución debe ser clara en el concepto doctrinario en esta materia. De lo contrario, es evidente que la sola circunstancia de que a la propiedad minera se la coloque en una condición inferior a otras formas de propiedad, aunque se pretenda que los efectos prácticos no sean gravosos para el propietario, en el hecho la están colocando en una situación que, fácilmente, para la doctrina, para el legislador futuro y, por último, para la mentalidad existente en torno del tema, va a ir arrojando como resultado que la propiedad minera quede desmerecida.

Por eso, le parece que conviene consagrar la propiedad sobre el yacimiento.

En segundo lugar, cree que el problema de la expropiación no tiene atenuencia directa con el anterior, en el sentido de que hay acuerdo en la Comisión, según desprende, en que la expropiación debe acarrear consigo la indemnización por los perjuicios, efectivamente, causados. Si la Comisión está de acuerdo en referir la indemnización en materia de expropiación minera a las reglas generales aprobadas respecto del derecho de propiedad privada adquirido, se ve claro, entonces, que no hay ningún factor de discrepancia, sino sólo en el hecho de establecer cómo esos perjuicios, efectivamente, causados serán apreciados. Y le parece que, de no haber acuerdo entre las partes, quien debe apreciarlos son los Tribunales de Justicia, al igual que en las reglas generales sobre propiedad.

Cosa diferente, y le parece bastante atinada, es que la Constitución, en vista de la singularidad que tiene la propiedad minera —como lo propuso el señor Ossa hace un momento— ilustre a los Tribunales de Justicia, pero no al legislador, con algunas ideas o parámetros, más o menos, generales acerca de qué debe entenderse por perjuicios, efectivamente, causados. Comparte también la opinión de que ello no es indispensable, porque, en definitiva, lo que se está haciendo es entregar, a la jurisprudencia, la facultad de evaluar todo el conjunto de elementos que componen este complejo problema de la determinación del monto de la indemnización que debe pagarse. Pero, cree que sería conveniente, en consideración a las características de la propiedad

minera, darle algunos puntos generales de referencia a los Tribunales de Justicia sobre qué debe entenderse por perjuicios, efectivamente, causados, para evitar lo que esta Comisión, por acuerdo unánime y desde un comienzo, desea evitar, y es que a una persona se le pague mucho más allá de lo que constituye el valor comercial real en que podría vender ese yacimiento en un momento determinado en que lo pretenda comerciar y desee obtener poco menos que el valor potencial de lo que está escondido en el yacimiento.

En tercer lugar, cree que el inciso final de la indicación de la Mesa tiene dos aspectos distintos. Comparte con don Enrique Evans su objeción a la idea de que una reserva al Estado puede dejar al propietario ya constituido sobre algún género de actividad, en lo que se refiere a esa reserva, en una condición inferior a lo que corresponde a las reglas generales de expropiación.

Es evidente que el propietario de un bien que, por obra de una disposición legal, pasa a integrar una reserva general de bienes al Estado, debe ser indemnizado como si fuera expropiado con un carácter singular. Estima que eso es claro, como le parece, igualmente, claro que el Estado debe tener la facultad de reservarse en exclusividad el dominio, la exploración y la explotación de determinados yacimientos mineros o de un género de actividad minera, como debe tenerla respecto de cualquier género de actividad o de propiedad en el país. Pero, cree que esa disposición debe incorporarse en el artículo que consagra el derecho a la propiedad privada sobre bienes de consumo y bienes de producción, como una excepción consistente, precisamente, en que el Estado, por razones de bien común, y que se puedan detallar como de interés nacional, interés social o seguridad nacional, pueda reservarse el dominio exclusivo sobre determinadas clases de bienes, con las condiciones que se puedan establecer en el mismo texto constitucional. Cree que allí debiera ir esa disposición, con carácter general, para cualquier tipo de actividad o de propiedad y no sólo para la minera.

Ese es el punto de vista del señor Guzmán respecto de este problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, en primer lugar, que le satisface el debate porque cree que su indicación está cumpliendo su objetivo.

En segundo lugar, no tiene inconveniente en acoger la sugerencia del profesor Evans, y que ha hecho suya don Jaime Guzmán, en el sentido de dar al propietario de una pertenencia minera, en caso de reserva al Estado, una indemnización de acuerdo con las normas generales o especiales que se establezcan para el caso de expropiación. Ello le parece, absolutamente, lógico y razonable.

Advierte a los miembros de la Comisión, que no deben olvidar que esta proposición fue redactada minutos antes de iniciarse la sesión y con el único objeto de disponer de una base para la discusión.

En tercer lugar, cree que se aproxima en cierto modo una solución, y por eso se permitió hacer este paréntesis.

Expresa no tener inconveniente, y lo dijo desde un comienzo, en reconocer al descubridor un derecho de propiedad sobre el yacimiento, siempre que no se entienda que, por ese motivo, tendrá derecho a una indemnización equivalente al valor comercial de toda esa riqueza. Si se va a establecer, agrega, que la indemnización, sea a través de una norma general, o de normas especiales, y así lo han aceptado todos los miembros de esta Comisión y de la Subcomisión, sólo confiere un derecho a indemnización por los perjuicios, y que esos perjuicios, seguramente, se estimarán con relación a la probable rentabilidad que se obtendría durante un tiempo prudencial, no tiene inconveniente alguno en aceptar el sistema de propiedad minera sobre el yacimiento.

Agrega, que tanto el señor Presidente de la Sociedad Nacional de Minería como su Asesor Legal, así como el profesor Lira, quien ha sido partidario de la proposición del dominio eminente del Estado, y, en general, todos los miembros de la Subcomisión y de la Comisión, incluyendo al señor Ovalle, quien ha sostenido, también, la doctrina de la propiedad minera sobre el descubrimiento, han estado contestes en que, en caso de expropiación, el descubridor no puede pretender derecho a una indemnización equivalente al valor total de la riqueza, porque, evidentemente, obtendría, en un lapso brevísimo, un enriquecimiento que habría logrado probablemente a través de muchos años de actividad, sino a "los perjuicios, efectivamente, causados", para mencionar sólo una expresión que ya ha sido analizada.

Sintetizando, el señor Ortúzar expresa no tener inconveniente en acoger la doctrina de la propiedad minera sobre el yacimiento, siempre que se establezcan normas específicas, o bien, las generales con una interpretación adecuada en actas respecto de cuál será el derecho a indemnización del propietario minero expropiado.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta, que no se referirá al fondo del problema, que ha sido ampliamente debatido, y sobre el cual ya tuvo ocasión de dar una opinión, la que, además, está expresada por el voto de minoría planteado en la Subcomisión sobre Derecho de Propiedad.

Sólo desea hacer algunos comentarios a propósito de la redacción que ha propuesto la Mesa, que le parece muy inteligente y muy interesante.

En primer lugar, en el inciso primero, y, de acuerdo y en concordancia con el inciso segundo, se reconoce, a su juicio, al Estado el dominio patrimonial de las minas. Y en el inciso segundo se establece, expresamente, que el Estado sólo puede explorar y explotar las minas cuyo aprovechamiento, exclusivo, le entregue la ley o sobre las cuales constituye un derecho especial, por las razones que el señor Presidente expresó.

Concordando ambos incisos resultaría, sin embargo, lo siguiente: el Estado — dueño patrimonial de las minas— podría enajenarlas libremente, sea en forma de contratos de compraventa, sea en forma de un aporte a alguna sociedad, porque ello estaría dentro de las facultades del dominio y no necesita de explicación. El acuerdo de la minoría de la Subcomisión, que parte de la base del dominio patrimonial del Estado, decía que éste era inalienable y que, por consiguiente, el Estado no podía enajenarlo, pero sí constituir estos derechos de exploración y explotación de que se ha hablado, y, como sobre ellos existe dominio, en uso de las facultades que le corresponden como dueño, evidentemente, podría enajenarlos y, a su vez, aportarlos.

En consecuencia, hace el comentario correspondiente para significar que aunque los textos de los incisos primeros y segundo no lo dicen, la verdad es que este dominio, que se reconoce al Estado, queda entregado a la libre enajenación por su parte y, por consiguiente, aquél se encuentra en situación de generar derechos de propiedad privada, con lo que resulta muy debilitado, naturalmente, el principio del dominio patrimonial del Estado sobre la riqueza minera y los recursos naturales.

El señor ORTUZAR (Presidente) haciendo un alcance al señor Rodríguez expresa que en realidad, no podría decirse que el inciso primero reconoce el dominio patrimonial del Estado. No fue ésa, por lo menos, la concepción que tuvo al redactar la indicación. Prefirió no entrar en ese debate —que, hasta cierto punto, como se dijo en una sesión anterior era un poco académico—, sino que, lisa y llanamente, reconocer al Estado, como lo hace el Código Civil, como dueño de todas las minas, con el antecedente ,sí, de que sólo podría explorar y explotar aquellas cuyo aprovechamiento se le hubiera entregado en forma exclusiva o respecto de las cuales hubiera obtenido una resolución judicial. La verdad, añade, es que no hubo pronunciamiento sobre eso.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte, que no ha dicho que haya existido un pronunciamiento sobre el particular, pero, piensa que el texto en estudio tendrá que ser analizado en función de todo el contexto anterior, que planteaba lo que se ha llamado “el derecho común” en materia de garantías constitucionales respecto del derecho de propiedad.

Manifiesta que la Subcomisión tuvo mucho cuidado de no hacer diferenciaciones, entendiendo al derecho de propiedad como tal, cualquiera que sea su especie, su modalidad o la cosa sobre la que recae, porque responde a un concepto típico y a algunas facultades y atributos comunes: uso, goce y disposición; exclusividad, perpetuidad y arbitrariedad. En consecuencia, si más adelante resulta que se reconoce al Estado como dueño de todas las minas, debería entenderse, por el contexto mismo de la disposición, que el dominio que se le está atribuyendo es el patrimonial, con



todas las características ya conocidas, a menos que se establezcan otras especiales, que fue lo que indujo a la minoría en la Subcomisión a caracterizar ese dominio, entre otras cosas, como inalienable, para evitar lo que acaba de expresar y que tal vez podría desprenderse del texto mismo que está analizando. Llama la atención, sobre ello, para los efectos de que este asunto, si le parece a la Comisión pueda ser considerado.

En seguida se refiere al inciso cuarto, de la indicación de la Mesa que dice que "La ley asegurará la protección de este derecho y en especial, de sus facultades de defenderlo frente a terceros y de usar, gozar y disponer de él por acto entre vivos o por causa de muerte." y recuerda haber hecho presente en la Subcomisión la inconveniencia de configurar en forma especial las características de algún derecho de propiedad particular, sino en tanto y en cuanto altere el esquema inicial, porque, en la medida en que se reiteren estas características respecto de un derecho de propiedad particular, se debilita, en cierto modo, el principio general. Por otra parte, puesto que todas las características que aquí se señalan son propias de cualquier dominio sobre cualquier cosa en que recaiga, le parece que, además de ser innecesario — porque va incluido, evidentemente, en la norma común—, tiene el inconveniente de que puede servir, por la vía de la interpretación, para debilitar el principio general.

Finalmente, expresa su satisfacción acerca del recuerdo que hizo el profesor Evans a propósito del debate constitucional en el que quedó, definitivamente, aclarada, a su juicio, cuál era la naturaleza de la institución de la reserva del dominio. Le parece, extraordinariamente, importante tener claridad en la materia y reflejarla en los textos que se aprueben.

La verdad es que este tema, como ya se recordó, dio lugar a un amplio debate, tanto en el seno de la Comisión, de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, como en la Sala de esta Corporación. Y allí surgieron los mismos problemas que han surgido aquí, en el sentido de entenderse por algunos que la reserva podía afectar a propiedades constituidas. Y, en definitiva, después del examen del problema se llegó a la conclusión unánime de entender que la reserva nunca, por su naturaleza, podía afectar a una propiedad constituida.

Y tiene a la vista el texto de la obra del propio profesor Evans, que en la página 148 transcribe un acuerdo del cual dejó constancia la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado en forma explícita, cuando dice: "La Comisión, por unanimidad, acuerda no consignar expresamente que, en caso de reserva de bienes al dominio exclusivo del Estado, las propiedades ya constituidas deberán ser expropiadas, dejando constancia de que el propósito de agregar esta idea al texto era, meramente, formal y que se ha procedido de esa manera por estimarse, absolutamente, innecesaria la aclaración frente al hecho de que la reserva no afecta sino a los bienes sobre los cuales no existe

propiedad privada y que, para extenderse a los demás, debe mediar expropiación. Se deja constancia, asimismo, de que la incorporación al texto constitucional del precepto sobre reserva de bienes en favor del Estado es sólo la consagración de un precepto ya vigente en el derecho público chileno.”

El señor ORTUZAR (Presidente) señala estar totalmente de acuerdo con la constancia de la Comisión, y agrega que por eso partía de la base de que debía haber indemnización en la reserva a que se refiere su indicación.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte, que siguiendo este criterio le parece que habría que revisar la redacción del último inciso de la indicación de la Mesa, pues aparece contradictorio con lo que acaba de expresar y con el contexto de la Constitución. Porque si ésta dice que nadie puede ser privado de su dominio sino por expropiación autorizada, significa que la reserva no puede privar del dominio, pues se establece, expresamente, que ello sólo es factible por la vía de la expropiación.

Por lo tanto, este criterio tiene respaldo no sólo en los debates y en la historia del texto, y además en el debate de la Subcomisión que lo propuso, sino también en el contexto de la misma disposición constitucional.

Entonces, sugiere revisar esta última frase, porque, cuando dice “si la reserva afectare pertenencia minera”, parte de la base de que la reserva está desarrollando una función que no le es propia, pues no puede afectar propiedad minera ni puede afectar a derechos adquiridos. Por eso es que la reserva no da derecho a indemnización, porque no afecta al derecho de terceros.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, en realidad, ha permanecido en silencio porque había estado ausente en las dos sesiones anteriores. De manera que deseaba ponerse en el ambiente de averiguar si correspondía la opinión que diera, y que cree que coincide mucho con la primera que correspondió esbozar al comienzo del debate.

Desde luego, suscribe con entusiasmo y vigor lo que ya manifestó en un comienzo: que es indispensable que de aquí salga una solución que permita a Chile explotar su riqueza y no seguir especulando con una riqueza potencial fantástica, pero inexplorada.

Ahora, desde un punto de vista puramente intelectual, como profesor, le satisface más la tesis que ha desarrollado el señor Rodríguez, tanto más cuanto que piensa que el concepto del derecho de propiedad está configurado como todo beneficio patrimonial amparado por un determinado estatuto jurídico. De manera que, si así se entiende el derecho de propiedad y si acaso se consagra el derecho de explorar y de explotar y se le rodea de un estatuto

que le dé firmeza y respetabilidad, piensa que es satisfactorio desde el punto de vista intelectual, y debería serlo desde el ángulo jurídico. Pero considera que aquí se debe actuar no sólo como profesores, sino que teniendo presente, también, la reacción de la colectividad nacional frente al bien común.

Pues bien, esta distinción intelectual, que al señor Silva Bascuñán le satisface, no es suficientemente convincente para que se abra, el país, a los capitales que necesita para la explotación minera, y, por eso, entonces, abandona esa doctrina y se queda mucho más tranquilo con el reconocimiento liso y llano, común y silvestre, del derecho de propiedad minera constituido como dominio, con el estatuto general y con la conceptualización genérica de lo relativo al dominio.

Pero, sobre esa base, como le correspondió reconocerlo desde la partida, hay problemas que se debe resolver.

Desde luego, preguntaría al señor Díez si, tocante a la consagración constitucional del amparo de la propiedad minera y, por lo tanto, a la de su caducidad previa resolución judicial en caso de que se dejen de cumplir las obligaciones de la función social, estaría de acuerdo en consagrarla.

El señor DIEZ responde que siempre que los requisitos estuvieran fijados antes de constituir la propiedad minera.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que eso está dicho en el texto propuesto por la Mesa.

El señor DIEZ señala no tener inconveniente alguno en aceptarlo.

El señor SILVA BASCUÑAN señala, entonces, que, en ese aspecto, un gran factor de inquietud respecto del porvenir económico y financiero de Chile quedaría en cierto modo resguardado.

El segundo punto que envuelve el nudo de la cuestión es el del asunto de la expropiación.

Comprende que, evidentemente, una expropiación minera debe compensar adecuada y justamente todo el esfuerzo económico, de trabajo y de empresa que se ha proyectado sobre la riqueza minera que se ha descubierto o que se ha dado a conocer. De manera que la indemnización debe ser adecuada y justa para compensar todo ese esfuerzo cuando se produce un motivo legal de expropiación.

Sin embargo, estima que la expropiación no puede, en este caso, ser tan amplia que cubra más allá de una compensación comercial, relativamente, fácil de establecer, pero de ninguna manera ominosa, por su monto; no puede comprender como fuente eterna el valor eventual del yacimiento a lo largo de

muchas generaciones. Tiene que ser, a lo sumo, un tipo de expropiación que compense razonablemente, dentro de un período próximo, el beneficio que al minero le pueda representar por lo menos en media generación del futuro, por así decirlo, su propiedad minera. O sea, le parece que es preferible reconocer la propiedad minera sobre el yacimiento para que sea un dominio perfecto y que sea presentado como atractivo, pero sobre la base de que, al concretar la fórmula de expropiación, se evite que en esa expropiación venga la necesidad de compensar "ad eternum", a través de varias generaciones, la potencialidad financiera y económica que para el país constituye ese yacimiento. Si se pone una disposición de esta especie, a su juicio, se resguarda lo esencial. Y es en ese sentido su convicción.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) refiriéndose a la inquietud y preocupación que han manifestado, tanto don Enrique Evans, como don Alejandro Silva Bascuñán en materia de expropiación, deja constancia expresa, previamente, de que tanto la Sociedad Nacional de Minería, como él personalmente, comparten básicamente la preocupación frente a eventuales indemnizaciones de carácter sideral que podría encarar el Estado en caso de expropiaciones de yacimientos que revistan principal importancia para los intereses del país.

En primer lugar, señala que, al expropiar, no se trata de indemnizar, únicamente, la inversión de capital, los gastos efectivos, en dinero o en bienes, que haya efectuado el minero en relación con el yacimiento, porque, como lo expresó brillantemente don Sergio Díez, aquí no se ha invertido sólo dinero, sino riesgo, en una actividad, esencialmente, aleatoria, y ese riesgo y esa alea deben ser considerados razonablemente al fijar el monto de la indemnización.

En segundo término, no se trata, tampoco, de entregar al minero el producto bruto eventual que arroje una, también, eventual explotación del yacimiento. Si hay cien millones de toneladas de uno por ciento de ley de fino en una reserva cubicada, no se trata de que se entregue el precio de ese material una vez refinado. Nadie pretende eso. Nadie pretende, tampoco, que se le entregue eso, menos los gastos de producción. Se pretende que, respecto de un bien de una naturaleza tan difícil de precisar, de una riqueza tan difícil de ponderar, se indemnice al minero entregándole el valor que arroje sobre el yacimiento, en el tiempo de la expropiación, los antecedentes que en esa época se tengan acerca de él.

Señala —refiriéndose, expresamente, a una preocupación de don Enrique Evans— que es muy difícil que una prospección superficial, sea ella aérea o terrestre, incluso con los medios tecnológicos más "sofisticados" y más modernos, valore un yacimiento de manera de multiplicar en forma rápida su valor. Es muy difícil que la pasada de un avión, o la visita de los geólogos más experimentados, o incluso una inversión de naturaleza poco cuantiosa, pueda multiplicar, rápidamente, el valor comercial de un yacimiento. El valor

comercial de un yacimiento depende no sólo de esos informes o de las reservas que esos informes permitan presumir, sino de muchos otros antecedentes, que se combinan, en fórmulas matemáticas, junto con las reservas y que juegan paralelamente en estas fórmulas.

De manera, que la mejor y casi única fórmula de valorizar un yacimiento, realmente, es explotarlo, y para ello es necesario invertir grandes sumas. Si el valor de un yacimiento, en el tiempo de la expropiación, es muy alto, ello significa que su expropiación, aunque cara, será siempre muy ventajosa para el Estado. Si, en un momento dado, los Tribunales de Justicia determinan que, en el tiempo de la expropiación, el valor de un yacimiento que se está explotando alcanza a cien millones de dólares, cifra sideral, cifra que no entra dentro de los cálculos de las posibilidades en cuanto al valor de un yacimiento que no está en explotación, ello es porque su rentabilidad multiplicará esa cantidad en forma de cálculo infinitesimal. Si el yacimiento vale cien millones de dólares, es porque habrá que invertir en él cinco mil millones de dólares, y la rentabilidad de esta inversión será, inmensamente, superior a esos cinco mil millones de dólares. De manera que si el Gobierno está obligado a pagar cien millones de dólares, que tampoco tiene por qué pagarlos de contado, el fruto, el beneficio, la rentabilidad que obtendrá de esa inversión superará con creces el problema monetario y financiero que se le va a presentar con el financiamiento de esos cien millones de dólares. Porque la experiencia indica — y no hay excepciones a este principio— que los yacimientos, altamente, desarrollados tienen un valor de indemnización o un valor comercial —el señor Ossa hace coincidentes el valor de indemnización y el valor comercial en el tiempo de la expropiación— de a lo sumo el cinco por ciento de la inversión nueva que es necesario poner en ellos para que entren en explotación de manera más cabal. Y, generalmente, el yacimiento poco desarrollado, el yacimiento que ha sido cubicado, pero que no tiene trabajos de importancia, posee un valor de aporte, o sea, un valor de indemnización en este caso no superior al tres por ciento de la inversión que es necesario efectuar en él. Ahora, si el Gobierno de Chile considera necesario expropiar un yacimiento para trabajarlo —supone que para eso lo hará; no será para entregárselo a inversionistas extranjeros—, bien podrá pagar por ese yacimiento, por la propiedad de ese yacimiento, una suma que oscila entre el tres y el cinco por ciento del monto que el mismo Gobierno tendrá que invertir en él para explotarlo. Si un Gobierno puede efectuar esa inversión, bien puede aumentarla entre un tres y un cinco por ciento para pagarle al minero lo que corresponde. Andacollo, que es un yacimiento desarrollado, conocido, con infraestructura “ad portas”, una “perla”, de mina, lo más atractivo para un inversionista extranjero, necesita una inversión que oscila, aproximadamente, alrededor de los trescientos millones de dólares, y, sin embargo, el valor de su indemnización alcanza más o menos a los quince o dieciséis millones de dólares, pagaderos a plazo. Si el Estado necesita expropiar Andacollo, lo hará porque va a invertir esos trescientos millones de dólares. Si puede invertir

trescientos millones de dólares, bien puede pagarles a los propietarios quince o dieciséis millones de dólares.

Por eso, agrega, la Sociedad Nacional de Minería siempre ha insistido en considerar que el valor del yacimiento debe ser aquél que le corresponde según el grado de conocimiento y de información que se tenga sobre él en la época de la expropiación. Ese valor coincide con su valor comercial. Ese es el alcance que le da a la expresión "daño patrimonial, efectivamente, causado".

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que en sesiones anteriores, ya había expuesto su opinión en el sentido de que debería otorgarse al particular, al minero, el dominio patrimonial sobre la mina, y no dejarlo relegado, como se establece en la otra moción que la Subcomisión ha presentado a conocimiento de la Comisión, a un estado de concesión o de concesionario. Estima el señor Lira que la Sociedad Nacional de Minería y especialmente, don Juan Luis Ossa han dejado bien en claro que en ningún caso se ha pretendido obtener, dentro del criterio mayoritario de la Subcomisión, ante una eventual indemnización, el valor total potencial del yacimiento en el momento de la expropiación. Esa situación está superada, de tal manera que no vale la pena insistir en ello. Desea decir, como antecedente en esta materia, que nunca se ha pensado proceder en esa forma, y que en el hecho nunca ha sido así. Hoy día, prosigue, la Corporación del Cobre y la Empresa Nacional de Minería, a raíz del desprendimiento, que están haciendo, de algunos de sus bienes a favor de los particulares, están haciendo evaluaciones de yacimientos y nunca han tenido mayores problemas para aplicarles, las fórmulas y determinar su valor o evaluación, según el estado o según la naturaleza de los estudios que haya sobre ellos. Estas personas que hoy día están evaluando las pertenencias mineras, seguramente, serán los peritos llamados, mañana, por los Tribunales a establecer cuál es el valor de los yacimientos. Sobre esa materia, repite, ya se ha abundado demasiado y no desea seguir insistiendo.

Solamente, le resta referirse a un punto que el señor Presidente tocó, y que a su juicio es importante refutar, ya que no es indiferente, ni es un problema teórico éste de señalar que el Estado tiene o el dominio eminente o el dominio patrimonial, porque la asignación de uno u otro dominio, a favor del Estado produce como resultado un dominio distinto del particular: en un caso, el dominio; y, en el otro, la concesión. En la redacción propuesta por la Mesa, se combinan cosas incombinales, se mezclan los dos conceptos: el concepto del dominio patrimonial del Estado y el concepto del dominio eminente o radical. La prueba de ello está en que, por una parte, se dice que cualquier persona puede obtener "la propiedad del derecho de explotación minera" y, en el inciso subsiguiente, se habla de la "propiedad minera". De tal manera que, en un caso, se habla de "la propiedad del derecho de explotación minera" y, en el otro, se habla, derechamente, de "la propiedad minera". Y esto es porque se ha tomado un inciso de un texto y el otro inciso del otro texto. La realidad es

que los dos sistemas son, diametralmente, opuestos: en un sistema se le entrega al Estado el dominio absoluto de las minas, y en el otro sistema, se le entrega el dominio radical o eminente. No se pueden combinar los dos sistemas. La redacción de la Mesa que dice que "el Estado es dueño de todas las minas" está sacada, está calcada del texto de la Subcomisión sobre derecho de dominio eminente del Estado. Sin embargo, se le está dando, justamente, el sentido que señalaba el profesor Rodríguez. Es decir, ese texto está sirviendo, en este caso, para declarar el dominio patrimonial del Estado, y no el dominio radical o eminente, como ocurre en la proposición de la Subcomisión que declara este otro concepto. De tal manera, que cree que la redacción definitiva de esta disposición debe inclinarse claramente por una u otra tesis. En la proposición que hace la Subcomisión de Propiedad Minera a la Comisión Central están, perfectamente, aclaradas las dos posturas: en un caso, el dueño de las minas es el particular y, en el otro, el Estado. Estima que en esta materia no se debería introducir la combinación de redacciones que hace la Mesa, porque eso va a producir, como dice, confusión.

El señor ORTUZAR (Presidente) vuelve a reconocer que esta indicación tiene no sólo ésa, sino muchas otras imperfecciones, pero faltando a su modestia dice que ha tenido el mérito, por lo menos, de servir para encauzar el debate y llegar a la conclusión a que se quería.

Cree que ya hay una opinión, muy mayoritaria, en la Comisión en el sentido de reconocer la propiedad del yacimiento al descubridor. Desde luego, expresa que ha elaborado esta indicación nada más que con el objeto de facilitar el debate, pero participa de la opinión mayoritaria después de haber oído las diferentes intervenciones. Siempre estuvo inspirado, como les consta a todos los miembros de la Comisión, en el propósito de darle el máximo de resguardo al descubridor. ¿Qué le preocupaba? Nada más que, por la vía de la expropiación, pudiera el día de mañana significar esta tesis un enriquecimiento excesivo para el propietario de la mina. Pero ya hay consenso en el sentido de que, evidentemente, no puede pretenderse que la indemnización cubra el valor total de esa riqueza, sino los perjuicios, efectivamente, causados.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) acota que la indemnización no puede pretender el valor final del yacimiento hasta el agotamiento, pero sí puede pretender el valor que el momento de la expropiación tenga el yacimiento.

El señor EVANS estima que este debate está llegando a su término y que la mayoría de la Comisión, incluso el señor Presidente, no hay duda, se inclina por la concepción del dominio radical o eminente del Estado y, en consecuencia, por la tesis del dominio patrimonial de los particulares sobre el yacimiento. Por lo tanto, pide al señor Presidente que someta a votación, uno por uno, los incisos que propone la Subcomisión, acogiendo la tesis que acaba de señalar.

Declara que, si bien era partidario del concepto de dominio patrimonial del Estado y de una concesión muy protegida, se han dado aquí razones que lo han hecho dudar, sin que lo hayan hecho cambiar de opinión. En consecuencia, se abstiene de aprobar el precepto que apruebe la mayoría de la Comisión. No lo vota en contra porque reconoce que las razones que han dado los profesores Lira y Ossa le han hecho enorme fuerza. Sigue teniendo cierta reticencia por entregar al particular el dominio del yacimiento, pero, vuelve a repetir, que como las razones que se han dado le han hecho fuerza y está en la duda, se va a abstener de aprobar todos los preceptos que se discutan sobre propiedad minera.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no hay inconveniente para acoger la sugerencia propuesta por don Enrique Evans, en el entendido de que, aprobadas estas disposiciones en estos términos o con las modificaciones que se introduzcan, habría que resolver en la sesión próxima, si se va a modificar, para el caso de expropiación de la propiedad minera, el precepto relativo a la indemnización, lo cual no está considerado en la proposición de la Subcomisión.

El señor DIEZ deja constancia de que es contrario a las entelequias intelectuales que se apartan de la realidad. El señor Díez cree que el Estado no es dueño de nada; que las propiedades no constituidas y no descubiertas son "res nullius" y que las hace suyas el que las descubre y el que cumpla con la ley, en la prospección y en la explotación, y con el sistema jurídico. Cree que la conclusión del primer inciso, de que el Estado "es dueño", no corresponde a nada de lo que dice relación con el derecho de dominio, aunque lo diga el Código Civil. Cree que las minas son realmente sujetos de derecho, de dominio, de propiedad privada, cuando alguien las descubre. Y antes no hay nada, son "res nullius".

El señor OVALLE cree que tomado el acuerdo, en general, sobre el principio que ha de informar la disposición que se apruebe, no es posible votar a fardo cerrado la proposición que concreta este principio. Tan solo se ha dado el primer paso. Por eso, pide que sobre la base de lo ya resuelto, se discuta en particular los preceptos en la próxima sesión, ya que el señor Ovalle no está lejos de aceptar, por ejemplo, la proposición de don Sergio Díez, porque cree que el inciso primero no hace otra cosa que consagrar el principio de la soberanía del Estado, y no es, precisamente, el de un dominio patrimonial, ni siquiera sobre las minas que no existen, sino sobre la riqueza minera, como dijo el profesor Ruiz.

De allí que su proposición, concreta, sea dejar para la próxima reunión la discusión, particularizada, de los preceptos que van a concretar el acuerdo general a que se ha llegado, sin perjuicio de que, si el señor Presidente lo estima conveniente, se tome, también, un acuerdo general en materia de



indemnización. Sin embargo, no le parece adecuado hacerlo ahora porque están ausentes los profesores Lorca y Guzmán, quienes forman parte de esta Comisión y cuyos votos pueden ser decisivos en la materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone dejar constancia en acta del siguiente acuerdo: con la abstención del profesor Evans, los miembros presentes de la Comisión acuerdan reconocer al descubridor y al minero la propiedad del yacimiento y, sobre esa base, entrar en discusión de la preceptiva que propone la Subcomisión.

—Así se acuerda.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

### **1.31. Sesión N° 175 del 18 de diciembre de 1975**

Se inicia la discusión particular de la preceptiva relativa al derecho de propiedad minera.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre, Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad; Pedro Jesús Rodríguez, Carlos Ruiz B., Samuel Lira O., integrantes de la Subcomisión, y Juan Luis Ossa, Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor Presidente señala que corresponde ocuparse de la proposición que ha formulado la Subcomisión de Derecho de Propiedad, en relación, con el texto de la preceptiva constitucional sobre dominio radical o eminente del Estado, que es del tenor siguiente:

"El Estado es dueño de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, arenas metalíferas, salares, depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas".

"Pero, toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, y hacerse dueña de las que descubra, todo con los requisitos y bajo las reglas que establezca la ley. El derecho de exploración y la propiedad minera se constituirán siempre por resolución judicial".

"Cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia, preeminente, para el desarrollo económico del país, la ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale".

"La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los

recursos naturales. El incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad, establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el derecho ipso jure o en virtud de resolución judicial”.

Agrega el señor Presidente que el proyecto sobre dominio patrimonial del Estado dice lo que sigue:

"El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas comprendidas en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos líquidos o gaseosos y demás sustancias fósiles exceptuadas las arcillas superficiales y con las limitaciones que siguen:

"Salvo expresa prohibición legal, toda persona puede catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el inciso precedente, y constituir, por resolución judicial, y en conformidad a la ley, el derecho de explorarlas y el de explotar las que descubra haciendo suyos los productos que extraiga”.

"El Estado sólo puede explorar y explotar las minas cuyo aprovechamiento exclusivo le entregue la ley, sea específica o genéricamente y aquellas sobre las cuáles constituya derecho de exploración o de explotación por resolución judicial en la forma y con los requisitos que prescriba la ley”.

"La propiedad sobre los derechos mencionados obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento culpable de aquellas obligaciones establecidas al momento de constituirse los derechos que la ley sancione con la caducidad, extinguirá el respectivo derecho sólo en virtud de sentencia judicial.”

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra a los profesores invitados señores Lira y Ruiz.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que la proposición hecha por la Subcomisión, de la cual es miembro, está tratando de expresar lo que en doctrina se ha denominado un sistema que explica el dominio originario de las minas sobre la base de declarar una libertad de minas.

Esta disposición no es, exactamente, la misma contenida en el artículo 591 del Código Civil, ni tampoco la del artículo 1° del Código de Minería, porque ha habido que adecuarla a su nuevo rango constitucional. Antes, este sistema que implica el dominio originario de las minas, atribuyéndose al Estado un dominio radical o eminente sólo estaba establecido en la ley.

Agrega que este sistema de libertad de minas, en realidad, no es el único sistema que la legislación y la doctrina han acogido en todas las latitudes del mundo. La verdad es que existen diversos sistemas para explicar este dominio originario sobre las minas este primer dominio sobre ellas. Así pues algunas personas y algunas doctrinas le atribuyen al dueño del suelo el dominio de las minas, en virtud del principio de la accesión, que señala que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; o también, en virtud de la aplicación de ese aforismo romano que señala que el dueño del suelo lo es del subsuelo y del cielo. Este sistema de la accesión, lógicamente, no ha tenido mucha acogida en las legislaciones del mundo, precisamente, por la circunstancia que le atribuye las minas no al minero, sino que al dueño del suelo que es el agricultor.

Otros sistemas, agrega, también explican el dominio originario de las minas por la ocupación, esto es, por el hecho de que una persona descubra una mina, la trabaje, pasa a ser el dueño de ella. Este sistema de la ocupación, también ha tenido en las legislaciones del mundo adhesiones; y la verdad es que tiene el inconveniente grave de no establecer con facilidad o no poder establecer con claridad los límites del descubrimiento, motivo por el cual un mismo yacimiento puede ser objeto de varios descubrimientos o de varias ocupaciones.

También otras legislaciones han acogido el llamado sistema francés o "res nullius", que establece que las minas no tienen dueño' y que pertenecen a quien primero las encuentre. Generalmente, estas legislaciones que han acogido el sistema, "res nullius" le entregan al Estado el tutelaje de la riqueza pública, y en estas circunstancias el descubridor de este bien mostrenco, pasa a ser dueño de él, en la medida en que el Estado estima del caso de que está en condiciones de explotarlo en forma adecuada a su importancia.

Existe, además, el sistema regalista, que le atribuye el dominio patrimonial de las minas al Estado, y éste las entrega, entonces, en arrendamiento o, celebra, a su respecto, los actos jurídicos que puede realizar cualquier particular.

Añade, que nuestra legislación, siguiendo el modelo de la española, había acogido hasta la dictación de la ley 17.450, que modificó la Constitución Política recientemente, el sistema llamado de la libertad de minas.

El sistema de libertad de minas, continúa expresando el señor Lira, en realidad, es un sistema ecléctico ya que toma de los demás sistemas las ventajas y pretende deshacerse de las desventajas. Así, pues, se le atribuye al Estado, en tal sistema, un dominio originario, un dominio que viene a ser una simple manifestación de la soberanía y que, en el fondo, no significa otra cosa que el habilitar al Estado para constituir o entregar a dispensar al particular otro dominio, un dominio especial, un dominio no perfecto, porque es condicional, pero que, en todo caso, le da al particular los atributos de usar, gozar y disponer de las minas.

Agrega que, como la proposición de la Subcomisión está afirmando el restablecimiento en nuestra legislación del sistema de libertad de minas y como éste es un sistema especial, sui géneris, porque, como muy bien lo anotaba el señor Rodríguez, en este instante, se tiene la posibilidad de darle al Estado las minas o la de dárselas a los particulares, y como, además, este sistema de libertad de minas, donde el Estado aparece como dueño, pero como un dueño precario, simplemente como para entregar al particular el dominio pleno o perfecto, cree interesante que la Comisión conozca cuál es el antecedente histórico de este sistema tan peculiar o especial de entender el dominio originario sobre las minas y la forma en que en los particulares se consolida como un dominio perfecto.

Las primeras manifestaciones legislativas sobre minas, que datan de 1350, los Ordenamientos de Alcalá y la ley de don Juan I, denominada Ordenanzas de Birbiesca, establecieron el dominio patrimonial del Estado sobre las minas; pero los particulares podían explotar las minas, en virtud, de una merced otorgada por el monarca. Naturalmente ellos no tenían la facultad de disponer de las minas. En 1584, Felipe II, dictó las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno. Se trataba, lógicamente, de fomentar el desarrollo de la minería, ya que el sistema anterior lo único que había hecho era llevarla a un completo abatimiento. En las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, se estableció un nuevo sistema jurídico en materia minera. Y así, respecto de las minas de plata, con las que se inició este sistema, —y aquí se puede entender, entonces, el quid del asunto en materia jurídica— se estableció el sistema de libertad de minas. Dice la Ordenanza Segunda “Y por hacer bien y merced a nuestros súbditos y naturales y a otras cualquiera personas aunque sean extranjeras de estos nuestros reinos que beneficiaren y, descubrieren cualquiera mina de plata descubierta y por descubrir queremos y mandamos que las hayan, y sean suyas propias en posesión y propiedad y que puedan hacer y hagan de ellas como de propia cosa suya”. En esta forma, agrega el señor Lira, las minas no dejaron de ser de la Corona, pero sí le entregaron al particular un dominio perfecto o pleno ya que las tenían como cosas suyas propias.

De aquí, de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, pasan las normas legales a Hispanoamérica, pero antes de ellas existen los comentarios, que son muy ilustrativos, de don Francisco Javier de Gamboa, de México, que fue el gran comentarista de las leyes mineras de esa época, quién señalaba que “las minas forman parte del real patrimonio, sin perjuicio de que en conformidad a las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno es inconcuso que el dominio y propiedad de ellas pasa a los vasallos para que puedan disponer como de cosa suya”. Y finalmente, señalaba Gamboa, “Esta concesión del dominio es por participación y no por traslación absoluta, quedando el alto dominio en su Majestad”. Este alto dominio que quedaba en su Majestad —continúa el señor Lira— es el dominio originario del Estado, sin otras facultades y atributos que el de dispensar, como decía hace un momento, en el particular la propiedad minera. Estos comentarios de Gamboa sirvieron para la redacción de las Ordenanzas de Nueva España y en ella se repiten las normas, prácticamente, en la misma

forma. Y así pues, se dice en el artículo segundo de estas Ordenanzas, que "sin separarlas de mi real patrimonio las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión. De tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento, por herencia o manda o de cualquier otra manera enajenar el derecho que en ella les pertenezcan en los mismos términos que lo posean y en personas que puedan adquirirlos."

Agregaba el artículo 3° de las Ordenanzas de Nueva España o Méjico, que esta concesión se entiende bajo dos condiciones —y aquí, entonces, aparece nuevamente, esta característica especial que tiene y ha tenido siempre la propiedad minera: su condicionalidad—, que eran: la que el Monarca dispensaba este dominio pleno o absoluto, pero lo dispensaba condicionado a que "contribuyan con la real hacienda con la parte de los metales señalada" y, segundo, "que hayan de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas Ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquellas en que así se previniere y pueda concedérseles a otro cualquiera que por este título las denunciare". La propiedad minera, entonces, desde muy antiguo, incluso desde antes de estas Ordenanzas es condicional. El Monarca la entregaba en dominio, pero entregaba este dominio condicionado, y ahí está lo especial de la propiedad minera.

Estas Ordenanzas de Nueva España, prosigue el señor Lira, rigieron en Chile hasta después de nuestra vida independiente y el año 1833 fueron ley de la República. Los primeros Códigos de Minería recogen estas disposiciones y el Código Civil, dictado en 1857 en su artículo 591 adapta las disposiciones, y ya no habla de real patrimonio ni habla de la Corona, sino que lo reemplaza por el Estado, que es, naturalmente, la expresión moderna de la Corona. El Código de Minería de 1888 reproduce las disposiciones del Código Civil y el actualmente vigente, del año 1932, también lo hace en los mismos términos. De tal manera que desde hace más de cuatrocientos años este sistema de la libertad de minas ha tenido en Chile o en Hispanoamérica una expresión muy especial, muy curiosa, pero que ha sido y fue siempre interpretada en el sentido de que el particular tenía esta propiedad especial sobre las minas y el Estado y antes la Corona sólo un dominio radical.

Entonces, explica, lo que trata de indicar es que este sistema tiene un origen histórico muy acendrado, muy fuerte, y siempre se interpretó esta disposición en la forma que señala. Sin embargo, unos diez años antes que se dictara la ley N° 17.450 que modificó la Constitución, por razones de orden absolutamente político, empezó a discutirse que estas disposiciones establecieran el dominio radical del Estado, y algunos sostuvieron incluso apegados al texto del artículo 591 del Código Civil, que ese dominio era un dominio de carácter patrimonial

En la proposición que hace la Subcomisión de Derecho de Propiedad se trata de modernizar un poco la norma del artículo 591 del Código Civil, asimismo, se trata de evitar que pueda haber cualquier interpretación en el sentido de que la propiedad de las minas que tiene el Estado es una propiedad patrimonial.

Concluye expresando que le ha parecido interesante, por lo menos, explicar cuál era la razón que guió a la Subcomisión en la redacción de la proposición que ha sido sometida a esta Comisión Central. En el fondo ella está tratando de mantener o restablecer la norma que ha regido más de cuatrocientos años en Chile y que, la doctrina, la jurisprudencia y los tratadistas siempre la interpretaron en este sentido:

en orden a que el Estado tiene sólo el dominio para dispensar el otro dominio pleno a los particulares.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Lira señaló que había algunas diferencias entre esta proposición, que ha formulado la Subcomisión y las disposiciones actuales del Código Civil y el Código de Minería sobre la materia y que estas modificaciones tenían por objeto adecuar la disposición a su jerarquía de preceptiva constitucional, por lo cual, se permite preguntar si ¿hay alguna modificación de importancia entre esta disposición y la actual disposición del Código Civil o del Código de Minería? y ¿Cuáles serían estas modificaciones?

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que si no se hubiese contemplado, por ejemplo, el inciso tercero, que dice que cuando el interés nacional lo exija por ser de interés preeminente para el desarrollo económico del país, la ley podrá reservar al Estado el derecho, exclusivo, de explorar y explotar las sustancias que señala, resultaría que habiéndose declarado que los particulares son dueños de las minas que descubran, no podría, aparentemente, por ley establecerse esta reserva.

Por otra parte, agrega, se ha tratado de perfeccionar la norma al señalar, derechamente, que los particulares se hacen dueños de la mina, cosa que no está establecida en forma expresa en la disposición del artículo 591 del Código Civil. Incluso, se ha borrado aquella expresión que decía que los particulares pueden disponer de las minas como dueños. Esta expresión "como dueños" dio margen para que algunas personas dijeran que no eran dueños, y naturalmente, esa disposición se suprimió y se reforzó, entonces, el concepto al decirse que se hacían dueños de las minas que descubrieran.

En tercer lugar, se estableció, también, aquí una norma nueva; todo lo relacionado con la caducidad de las pertenencias se eleva a rango constitucional para los efectos de garantizar aún más al minero, en orden a que no pudieran cambiar las reglas de amparo bajo el imperio de las cuales le ha sido otorgada la pertenencia minera. Hoy día, con esta disposición del inciso final, no puede perderse la propiedad, sino por incumplimiento de las

obligaciones que la ley sancione con la caducidad establecidas al momento de constituirse el título. Con anterioridad a la dictación de la ley 17.450 resultaba discutible que pudieran cambiarse las condiciones de amparo a medio camino y hacérselo imposible al minero conservar la pertenencia y perderla por la aplicación de normas nuevas en materia de amparo. De acuerdo con la nueva disposición constitucional que se propone, eso no puede hacerse.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que le parece que otra diferencia importante es que la proposición señala que la propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales. Desde ese punto de vista, como una declaración programática, engarza con el sistema de amparo, de manera pues, que es evidente que el texto de la Constitución, si se aprueba éste, debería apuntar a la idea de producción, y sancionarse con caducidad en la medida en que no se cumplieran con las condiciones por la vía directa o indirecta. No es menester, entonces, concluir, fijar un mínimo de producción para que haya amparo.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que desea preguntar acerca de la necesidad que habría de colocar en el texto de la Constitución, en este momento, el reconocimiento del dominio eminente del Estado, porque su colocación le parece que para el común de los lectores de una Constitución — que cabe suponer que son todos los ciudadanos— significará el reconocimiento, desde la partida, de ese dominio eminente en la misma frase en que se reconoce que los particulares serán dueños. Desde luego introduce un factor de perturbación, de confusión y de debilitamiento de aquello que la Comisión quiere precisamente afirmar, respecto de lo cual hubo acuerdo en la sesión pasada, que es la plenitud del dominio en cuanto a la posibilidad de beneficiar dentro del estatuto que consagre todas sus garantías a quienes logren constituir propiedad minera. Porque es en esa posible convicción de firmeza y efectividad, de ese dominio, donde reside la posibilidad de que el país logre incorporar a su gestión un esfuerzo empresarial nacional y extranjero suficiente para poner en movimiento la inmensa riqueza minera que parece tenerse y que está abierta al porvenir de Chile, riqueza que urge ponerla en movimiento, pues sería tristísimo para esta generación que se hubiera manejado el país en términos de que, prácticamente, desfalleciera y se debilitara, rindiéndole pleitesía y homenaje a tendencias de perfección humana que se creen, por muchos, sólo obtenibles por la imposición de quien tiene la autoridad, en circunstancias, que las condiciones del país son de tal naturaleza graves en materia económica que urge abrirse razonablemente al empuje empresarial.

Entonces, agrega el señor Silva Bascuñán, ¿por qué colocar en un texto que será observado, analizado en el país y en el extranjero por toda clase de personas, incluso, por cierto en una proporción abrumadora por personas que



no son capaces de concebir esta sutileza del dominio eminente, y que para percibirlo y comprenderlo en toda su belleza y atractivo se requiere, en verdad, de una ilustración y de una erudición que no cabe exigir al común de los gobernados?

Entonces, piensa que si, por un lado, se quiere afirmar un derecho de propiedad, que es real y, por otra parte, parece que se está conforme en que el propio constituyente reconocerá en la preceptiva que pueden reservarse al Estado ciertas riquezas mineras, que en la propiedad tiene que defenderse con su trabajo, en relación, con el fin que le es propio, y también, que en caso de expropiación se colocarán normas que le permitan, al expropiante, un pago que no será exhaustivo en cuanto comprenda la perennidad e integridad de la riqueza que está incorporada en las entrañas de la tierra, es decir, si se van a consagrar, explícitamente, las consecuencias, más directas, que dentro de la tradición han expresado este dominio eminente del Estado, ¿para qué colocar en el texto, explícitamente, este dominio eminente, cuando debilita desde la partida y en la misma frase la plenitud del dominio que se desea conceder a quien llegue a constituir propiedad minera?

Al señor Silva Bascuñán le gustaría, mucho más, que en la Constitución, sólo apareciera el dominio pleno de las minas, con la posibilidad de que pudieran afirmarse estos derechos del Estado y seguir afirmándolos dentro de esta tradición de dominio eminente del Estado, porque, realmente, le paralogiza de que en primer inciso se quiera recoger uno y otro aspecto, e introducir en el propio texto esta idea jurídica, sumamente, compleja que es la subsistencia o coexistencia, más bien, de un dominio eminente junto a un dominio pleno y normal de los particulares.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en su concepto se justifica mantener esta disposición, por cuanto en la Constitución de 1925 no existía disposición alguna que se refiriera a las minas, y tales disposiciones estaban en el Código Civil y en el de Minería. Desde el año 1857, como decía el señor Lira, se reconocía en esos preceptos —y especialmente, en el Código Civil, que es anterior—, el dominio eminente del Estado. De manera que al trasladar esos preceptos a la Constitución, al darles jerarquía constitucional, pareciera lógico mantener esa disposición que reconocía el dominio eminente del Estado.

Por otra parte, si por ley podrá reservarse al Estado el derecho, exclusivo, de explorar y explotar, parece lógico, entonces, que justifique esta reserva el hecho de tener el dominio eminente porque, de otra manera, si no fuera así, podría resultar menos justificada esa reserva que puede hacer el legislador.

Su impresión es que en los términos en que está la disposición no se debilita el derecho de dominio del propietario, y así le ha parecido entender las exposiciones que han hecho, tanto el señor Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, como su asesor legal, don Juan Luis Ossa, y el propio señor Lira,

que ha estado sosteniendo la teoría de dominio eminente del Estado. Todos ellos no han estimado, en ningún instante, que se debiliten los derechos del descubridor por la circunstancia de asignarle este dominio eminente al Estado, que no es otra cosa que una expresión de la soberanía, como con razón se dijo.

Cree que si ya se le ha quitado el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible al Estado, pretender ahora quitarle el dominio eminente, no parece conveniente y, en verdad, no podría aprobar esa proposición.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que, tal vez, valdría la pena hacer un poco de historia acerca de cómo llegó al texto de la Constitución el precepto vigente del inciso cuarto del N° 10. Tal como ha quedado expresado, nunca hasta entonces, las normas que venían de la legislación española habían merecido consagración constitucional. Nuestra legislación se contentó con la disposición del artículo 591 del Código Civil y la del artículo 1° del Código de Minería, y, antes, como recordaba el señor Lira, con las Ordenanzas de Nueva España, que establecían este dominio del Estado que, en Chile, se interpretó como un dominio radical o eminente, pero que en otras naciones latinoamericanas se consideró —derivado de idéntico precepto: “sin separarlo del real patrimonio”— un dominio absoluto, como es el caso de Colombia y de Venezuela.

En el año 1966 —era Ministro de Justicia don Pedro Jesús Rodríguez— surgió una inquietud sobre la inconveniencia del sistema de amparo por el pago de patente, que había degenerado, totalmente, porque la desvalorización monetaria determinaba que nadie tuviera que hacer esfuerzos de especie alguna para conservar las minas en su patrimonio, absolutamente, improductivas. Se pensó, entonces, sustituir el sistema de amparo de pago de patentes por otro que apuntara a la idea de producción y surgió el primer problema de tipo jurídico derivado de si, ¿era lícito cambiar las reglas del juego estando pendiente este último?, si era o no constitucional modificar el sistema de amparo, o de si otorgaba una pertenencia minera bajo la condición del pago de una patente a canon, ¿puede la ley cambiarla por la de producción mínima? Surgió, agrega, una duda razonable sobre el particular. Se consultó a algunos profesores de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile quienes también participaron de esa duda.

Particularmente, la inquietud se relacionaba con el artículo 12 de la ley de Efecto Retroactivo, en la medida en que esa disposición establece que el derecho adquirido bajo el imperio de una antigua ley subsiste bajo el imperio de la nueva, pero en lo tocante a su goce, cargas y extinción se estará a lo dispuesto en esta última.

Esto permitiría, aparentemente, a la ley establecer sistemas de amparo diferentes y, en consecuencia, las cargas y la extinción deberían regirse por el

sistema nuevo, pero resultaba que el texto constitucional decía que nadie podía ser privado de su propiedad "o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por ley", de donde ocurría que cualquier derecho real podía ser regido por el artículo 12 de la ley de Efecto Retroactivo, pero en lo relativo al dominio, las causales de extinción estaban señaladas en el texto constitucional y la ley no podía, entonces, pasar por encima de ellas.

Frente a esa duda razonable, se pensó, que la manera de incorporar a la actividad estas pertenencias, que se mantenían inactivas, era cambiar el sistema de amparo por otro que apuntara a la actividad y que, para eso, se requería una reforma constitucional. Ese fue el origen de un proyecto que se elaboró por el año 1966, cuando se trataba, precisamente, la modificación del derecho de propiedad a propósito de la ley de Reforma Agraria.

En aquella época, añade el señor Ruiz, el asunto no prosperó por muchas razones. No es del caso, ahondar en ellas en este momento, pero, entre otras, se condicionó el otorgamiento de concesiones a la nacionalidad y se definió a las personas jurídicas chilenas como aquellas en que más de 75% del capital estuviera en manos de nacionales, con lo que los convenios del cobre, entonces, quedaban fuera del precepto constitucional. Por tal motivo, en la Cámara de Diputados se trató de volver al precepto ordinario propuesto por el Ejecutivo o, mejor dicho, este último formuló una indicación frente a otras que se habían planteado, y se produjo tal diferencia entre el Senado y la Cámara que no hubo ley en esta materia y el Presidente de la República prefirió no insistir. Dicho precepto establecía el dominio patrimonial del Estado.

En el fondo, los textos de los incisos cuarto y quinto vigentes son, textualmente, lo que se propuso entonces y es el, inciso sexto —aquel que configura el derecho real de dominio sobre la concesión— la novedad que se introdujo, porque la verdad es que el constituyente parece que se asustó un poco de su propia obra y pensó que estaba "matando la gallina de los huevos de oro" al declarar que el minero quedaba transformado, simplemente, en un siervo de la gleba después de haber sido un señor, un dueño.

Esa era la situación, prosigue, en aquella época. Y cuando vino la campaña presidencial de 1970 hubo dos candidatos que plantearon el problema de la nacionalización de la Gran Minería del Cobre, uno de los cuales fue el señor Allende, quien triunfante trata de llevar adelante su programa presidencial en esta materia y los juristas de la Unidad Popular empiezan a considerar cómo hacerlo. Se preguntaban si bastaba una simple ley de expropiación y, aunque la respuesta con relación, a la posibilidad de adquirir la Gran Minería del Cobre, por esa vía, pudiera haber sido afirmativa, se planteó, sin embargo, en primer lugar, la necesidad de la reforma del sistema de amparo que, por un lado, seguía "penando" y, por el otro, una cosa muchísimo más importante: los contratos leyes de administración, que la Corte Suprema había declarado

intangibles en varios fallos. Los juristas de la Unidad Popular concluyeron, entonces, que la única manera de llevar adelante la nacionalización de la Gran Minería del Cobre era por la vía de la reforma constitucional. Y, si era menester lo anterior, ¿por qué no aprovechar, en consecuencia, para establecer, en primer lugar, como sistema de amparo uno por actividad y, en segundo término, consagrar un dominio absoluto del Estado sobre todas las minas, lo que iba a traer como consecuencia que, teniendo el Estado un dominio absoluto, exclusivo, imprescriptible e inalienable y al haberlo tenido siempre, no cabía indemnización alguna al verificarse la nacionalización por los derechos sobre los yacimientos debido a lo que, por lo que señalaba el inciso cuarto, establecía la disposición décimo-séptima transitoria? Ese es el origen y la justificación del precepto, naturalmente, que con un dominio patrimonial del Estado. Ahora, ¿por qué elevar a norma constitucional una disposición que declarara este dominio? Primero, porque se trataba de la actividad más importante del país, la que, en tiempos normales produce más del 80% de las divisas. Segundo, porque Chile tiene un imperativo geopolítico minero en todas las regiones. En consecuencia, porque es una riqueza básica; y la Organización de las Naciones Unidas declaró —y se adujo en la reforma constitucional la resolución de ese organismo a este respecto— el derecho de los pueblos a ser dueños de sus riquezas básicas. Tercero, porque, evidentemente, —y todas las razones que da son las que justifican su parecer en cuanto a mantener el dominio absoluto, exclusivo, imprescriptible e inalienable del Estado—, la explotación de esta riqueza requiere de la inversión extranjera. Entonces —y de allí el problema de imagen que planteaba inicialmente—, es de toda evidencia que si el país logró reivindicar para el patrimonio nacional esta riqueza, que estaba en manos de empresas extranjeras, ahora, cuando se está en un momento de inversión, y de inversión de capitales extranjeros, volver a entregarla es como dar una mala imagen. Cuarto, porque se trata de un producto, fundamentalmente, de exportación y de un producto del cual depende en gran medida la vida nacional, entonces, la intervención del Estado se justifica mucho más, no sólo porque se trata de una riqueza de tal importancia, sino también porque el Estado es dueño de ella, en la medida en que regule la explotación de este producto que tiene tanta importancia para el país.

Estas eran las razones que, en el fondo, justificaban colocar en el texto de la Constitución un precepto que declarara el dominio del Estado y, todavía, un precepto que declarara el dominio absoluto e imprescriptible sobre todas las minas, particularmente, porque nadie ha hecho mérito alguno para ser dueño de aquéllas. Y, entonces, es la colectividad, la nación —y, por ende, la personificación jurídica de la nación, que es el Estado— la única que puede atribuirse el dominio sobre todas las minas.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ruiz si, sobre la base del acuerdo de la Comisión de reconocer el derecho de dominio del descubridor sobre el yacimiento —o sea, de desconocer el dominio patrimonial del Estado—

, ¿es partidario de que, por lo menos, la Comisión reconozca el dominio eminente del Estado sobre todas las minas?, a lo cual el señor Ruiz responde afirmativamente.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) manifiesta que la consagración constitucional del dominio radical o eminente del Estado sobre todas las minas tiene una justificación, porque el dominio que se atribuye, al particular, es un dominio condicional, sujeto a una condición resolutoria en cuya virtud se extingue. Una vez extinguido hay que volver a atribuirlo y quien lo va a atribuir es el Estado, y en virtud de que tiene el dominio radical o eminente. En caso contrario, no lo podría hacer ya que habría salido completamente de su patrimonio.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, para el debate y para que lo consideren quienes continúen interviniendo, personalmente, quedaría satisfecho si se colocara, en lugar del texto propuesto, lo siguiente: "que el Estado mantiene el alto dominio de todas las minas, etcétera", "no obstante el dominio de...". Esto para que cualquier persona viera una distinción desde la partida; para que no hubiese contradicción alguna en la frase que proclama, por un lado, dueño al Estado, y por otro, dueños a los particulares; para que quedara recogida la esencia: que es un alto dominio, o sea, una institución jurídica distinta del mero dominio. Porque como a las palabras, cuando se las usa en una misma oración, cabe darles el mismo sentido, le parece que es contradicción —no es el propósito del constituyente, por cierto— que en la misma frase vengan dos palabras en distinto sentido. En tanto, distinguiendo, como es la realidad, que uno es el derecho común y que el otro es el alto dominio, que da una serie de consecuencias que más adelante se van a desarrollar, por lo menos intelectual o gramaticalmente, le desaparece en buena parte la pugna que esa carencia de distingo le produce.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, a su juicio, no habría contradicción, porque una de las facultades del dueño es la de disponer. Y, en este caso, el Estado, como dueño, a través precisamente de la institucionalidad, está permitiendo hacer dueño al particular que descubre y explota en determinadas condiciones.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que desea ahondar en la razón que estaba señalando el señor Ossa, y que es, precisamente, la que justifica la concepción de este dominio radical o eminente del Estado.

Agrega que este dominio que el Estado entrega al particular no es el dominio común y corriente. Y jamás lo ha sido en nuestra legislación, ni se ha pensado tampoco que lo sea, ese dominio absoluto, perpetuo. Este es un dominio especial. Y por eso, a la propiedad minera siempre se la ha llamado "propiedad especial minera", porque, precisamente, es una propiedad sujeta al

cumplimiento de ciertas obligaciones. Y, tal como el señor Ruiz lo ha señalado en muchas ocasiones, quizás es esta propiedad especial minera la que desde más temprano ha estado adscrita al cumplimiento de la función social. Porque, naturalmente, se está ante un recurso fundamental para el desarrollo de los países, y especialmente para el desarrollo de nuestro país.

En consecuencia, se ha pensado que el Estado debe mantener su soberanía expresada en la letra de la Constitución o de la ley —sea como fuere— en forma clásica, y más todavía, si se considera —cualquiera que sea el valor que la Comisión le quiera dar a la resolución de la Organización de las Naciones Unidas del año 1962— que en esta resolución que sirvió de fundamento para establecer el dominio patrimonial del Estado, se señala que “el derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado”. El número 4 de esta declaración agrega que “la nacionalización, la expropiación o la requisición deberán fundarse en razones o motivos de utilidad pública, de seguridad y de interés nacional” y que “en estos casos, se pagará al dueño la indemnización correspondiente”. Cree, agrega, que se está cumpliendo, perfectamente, claramente con esta resolución, al declarar que el Estado tiene la soberanía —porque tal es la expresión de este dominio eminente— sobre las minas, sobre las riquezas mineras, y que, por el hecho de ser los particulares los dueños de esta propiedad, en virtud del desprendimiento que hace el Estado de ella o en virtud de la constitución del derecho de propiedad sobre las minas que se hace a favor de los particulares, ellos, en caso de expropiación, tendrán derecho a la indemnización correspondiente. De tal manera que estima que el sistema que se está propiciando se ajusta a esta declaración de las Naciones Unidas.

El señor OVALLE expresa que algunas de las observaciones que formulará coinciden con las del señor Lira en lo que a su fundamento se refiere. Cree que la expresión de que “el Estado es dueño de todas las minas” no tiene otro propósito que dejar constancia, en esta materia, de la soberanía del Estado de Chile y de la vigencia de esa soberanía. De allí que, en su concepto, esta declaración no resulta necesaria, considerada desde ese punto de vista, porque es evidente que, se la declare o no con referencia específica a las minas, la soberanía del Estado de Chile existe y que en virtud de ella organiza los distintos regímenes de propiedad que puedan constituirse en él.

Comprende las razones que se invocan, que no pueden servir, en su opinión, para justificar ni el dominio patrimonial ni el dominio radical, específicamente, sino para justificar la subsistencia del derecho del Estado a resolver sobre la propiedad de sus minas, de sus riquezas. Y como las comprende, considera que bien podría consagrarse esto en un precepto —no obstante esta opinión general que mantiene—, con el objeto de conservar la tradición que sobre este particular existe en materia minera. Pero, si así se pretendiera, este precepto debiera reforzar la declaración literal que se contiene en el proyecto. Esta

declaración literal comienza diciendo que "el Estado es dueño de todas las minas". Es incuestionable que tal expresión debe entenderse en la forma que ha explicado el profesor Lira. Pero, sería mucho más clara si en la misma letra se dejara constancia del sentido de la disposición, ya que si se dice que "el Estado es dueño de las minas", se le está asignando al Estado, literalmente interpretado el concepto, la condición de titular del derecho de propiedad sobre las minas, pues todo dueño, como consecuencia del concepto mismo de propiedad, tiene el derecho de disposición. Y teniéndolo, podría concluirse o sostenerse válidamente, con respecto, al tenor del precepto, que el Estado podría desprenderse, no de las minas, sino de la riqueza minera, o sea, de la riqueza antes de constituidas las minas.

De allí que, en su opinión, no es necesario el precepto, desde un punto de vista estrictamente teórico. Pero, si se estimare que debe conservarse, por razones de tradición y de historia, que comprende, debería, en todo caso, modificarse su redacción, para que ella exprese, realmente, el sentido y el significado profundo de la disposición, en la forma que aquí se ha explicado.

Desea dejar constancia, el señor Ovalle, de que la consagración constitucional de la protección de las minas por el trabajo de las mismas, en su opinión, ha sido acertadamente concebida en ambos proyectos. Y lo ha sido porque es, lo suficientemente, amplia como para que esta protección por el trabajo o este amparo por el trabajo no deba tener, necesariamente, el carácter rígido que podría pensarse en darle y que, por lo mismo, por el carácter rígido que se le diera, fuera inconsecuente con la realidad económica. Es decir, no se trata de que una mina haya que trabajarla siempre. Así lo entiende, y quisiera que quedara constancia de esta interpretación en actas. Habrá minas que será antieconómico explotarlas, y, en consecuencia, no se le podría exigir al que ha constituido la propiedad minera que las trabaje en ese momento. Porque, si así no fuere, el sistema de protección de la propiedad mediante el trabajo podría significar el sistema de extinción de la propiedad de toda mina que no fuere rentable trabajar en un momento determinado. Entiende que esta protección mediante el trabajo debe estar concebida de tal manera que sólo se estime no amparada la mina cuando ella no se trabaje y sea económicamente rentable su trabajo.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que hay otra razón, mucho más fuerte, que pone en evidencia lo que señala el señor Ovalle y es que cada pertenencia es una concesión y no se pueden explotar, simultáneamente, todas las pertenencias de que una empresa es dueña, ya que si en un yacimiento hay cincuenta pertenencias, se debe comenzar por una para terminar en la otra. Mientras, las demás están ociosas. Pero se está trabajando el yacimiento. De manera que esa sola razón es suficiente para pensar que el sistema no significa el trabajo simultáneo de todas las concesiones, ni la producción simultánea de todas las concesiones en todo momento, ni menos cuando no es rentable.

El señor OVALLE expresa que, en todo caso, desea que, si esta opinión es compartida, se deje constancia en actas de ella, para evitar cualquier malentendido o errada interpretación sobre este particular.

El señor DIEZ manifiesta que es muy respetuoso de la historia. Pero la Comisión está haciendo una Constitución que regirá para el futuro. En consecuencia, hay cierta contradicción en el querer recoger, en la Constitución, conceptos históricos que no tienen, en su expresión literal, un significado concordante con el uso actual de las palabras y de los conceptos que se están incluyendo, no sólo en la Constitución, sino en el número pertinente del artículo que se está tratando. La Comisión está tratando la garantía del derecho de propiedad en sus diversas especies, y en ella se dice que el Estado es dueño. Luego, el Estado tiene una especie de propiedad, lo que no es así. Jurídicamente, no tiene el Estado ninguna especie de propiedad. Lo que se está reconociendo —y no se necesita hacerlo— es la soberanía del Estado, que está implícita o explícita en otras disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, de manera que no tiene por qué estar específicamente —implícita o explícita— en la propiedad minera. Le parecería más lógico, agrega, que, después de la garantía sobre el derecho de propiedad, se dijera: "Pero toda persona —porque, evidentemente, es una limitación al derecho de propiedad superficial— puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas y hacerse dueña...", etcétera.

No le gusta el inciso primero, no porque esté en desacuerdo con la historia, sino porque las palabras, en el contexto y en el número donde están, significan otra cosa, que a su juicio es peligrosa.

Puede, mañana, el Estado chileno, amparado en esta declaración —de que el Estado es dueño—, no obstante, que se pueda constituir, pero mientras no se constituya, transferir su derecho de dominio sobre todas las propiedades que no se han constituido. En una interpretación separada del contexto, de las explicaciones que se han oído y de nuestra historia, pero, evidentemente, dentro del tenor literal, mientras una persona no constituya una propiedad minera el Estado es dueño. Y si el Estado es dueño de la propiedad que no ha sido constituida, tiene derecho, en consecuencia, a disponer de ella, y podría buscarse, para constituir la propiedad minera un sistema, absolutamente, ajeno al que la Comisión está buscando por medio del descubrimiento. Y el Estado podría vender, por ejemplo, propiedades mineras ubicadas en determinadas áreas geográficas, para que, posteriormente, puedan ser exploradas o explotadas; pero ya la concesión de la propiedad minera podría venir de un acto contractual del Estado, como sujeto de derecho con plena capacidad jurídica, distinto del sistema de constituir la propiedad minera que se está estudiando.



El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) señala que, entonces, el inciso tercero de la misma disposición deja de tener fundamento porque, ¿para qué reservar si el Estado es dueño? Si es dueño patrimonial, la Constitución no necesita decirle que puede reservar.

El señor DIEZ hace presente que eso es otra cosa, porque esa reserva es para que no se constituya la propiedad del inciso segundo, pero no tiene relación con la propiedad del inciso primero, que dice que "El Estado es dueño de todas las minas...", etcétera, pero —inciso segundo— cualquier persona puede constituir sobre ellas un dominio cuando cumple con la ley. Tercero: la ley puede reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar. Es decir, ésta, es una contra excepción a la excepción del número segundo, todo en relación con el capítulo primero de que el Estado es dueño. Luego, como dueño —y no se le ha puesto ninguna limitación—, dentro del contexto literal de esta disposición inserta en el derecho de propiedad sin ir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, por la sola letra, puede el Estado, a su juicio, constituir propiedad minera, desprenderse de ella y establecer un sistema para constituirla distinto del establecido en el número segundo. Porque el número segundo dice: Pero, a pesar de la propiedad del Estado, pueden otras personas catar y cavar en cualquier propiedad. Pero, no se le está limitando al Estado, dueño, la facultad de disposición. Por lo tanto, puede vender, puede celebrar un contrato y como dueño de las pertenencias mineras constituir, contractualmente, vender, transferir su derecho de dominio a cualquiera persona que quiera, natural, jurídica, nacional o extranjera, e incluso, podría el Estado, interpretando, literalmente, este precepto aportar las riquezas mineras de una región a una entidad supranacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que desea hacerse cargo de la interrogante que está planteando el señor Díez, la cual, desde un punto de vista intelectual, especulativo, es muy interesante, pero no sabe hasta donde pueda inducirles en forma tal que se deba desconocer este dominio eminente del Estado. Primero, porque este precepto viene propuesto en forma separada del que remitió la Subcomisión sobre la preceptiva del dominio privado adquirido, en términos tales, que incluso no se puede decir que esto sea una limitación al derecho de propiedad. Estos conceptos, probablemente, se los va a incluir en las normas del orden público económico o en el derecho a la propiedad; todavía no lo ha resuelto la Comisión. En ningún caso van a formar parte de la preceptiva relativa al dominio privado porque, evidentemente, hablar ahí de que el Estado es dueño, como dice el señor Díez, sería inconsecuencia. En segundo lugar, el señor Díez, decía que en virtud de esta declaración el Estado podría vender, el día de mañana, todas las minas, ¿pero, —se pregunta el señor Presidente— cuáles minas? ya que el Estado no es dueño de las pertenencias, porque ellas conforman la propiedad minera constituida. El Estado no es dueño de una pertenencia, sino que es dueño simbólicamente de esta riqueza.

El señor DIEZ manifiesta que si tiene algún sentido la disposición "El Estado es dueño de todas las minas...", el Estado puede vender las que no se hayan constituido como propiedad minera, de acuerdo con el inciso segundo de esta disposición. Eso fluye con esa interpretación, desconociendo absolutamente, para que no queda en acta y nadie lo pueda usar después, que esto es contrario al espíritu, a la historia de la disposición. Pero la sola letra puede dar, en los años en que una Constitución dura, para que un Estado mañoso, malicioso, puede evitar la propiedad privada; transformar al país en una sola propiedad estatal minera, salvo las constituidas; evitar, después, el desarrollo de la minería en manos de los particulares, o puede, si mañana quiere, aportarlas a una empresa transnacional o venderlas a otro Estado.

Cree que la Constitución no puede hacer una afirmación tan rotunda porque en el Derecho las palabras tienen un sentido. Estima que la Constitución no puede decir que "el Estado es dueño". Si lo dijera, respecto de las tierras, se armaría escándalo por que el Estado no es el dueño de las tierras. El Estado, agrega, tampoco es dueño de las minas; no es dueño de nada. Tiene soberanía sobre todo, pero no es dueño de nada.

Cuando se parte de ese concepto, se da cuenta de la falsedad de las palabras que se usan. El Estado no tiene derecho de dominio sobre nada, salvo que lo haya constituido en conformidad con la legislación vigente. Por el hecho de ser Estado, no es dueño ni de las tierras ni de las minas ni de las aguas. Tiene soberanía, que es una cosa muy distinta del derecho de dominio. La Comisión está aquí confundiendo las cosas y usando palabras que están definidas en la ley y que tienen significado preciso. De manera que se opone a que la Constitución diga que el Estado es dueño de todas las minas.

El señor OVALLE cree que lo que quiere decirse aquí es la reiteración de un principio general, inmerso en toda la estructura constitucional, que es la soberanía del Estado. Lo que se desea expresar es que la soberanía del Estado se extiende a todas las minas y no que sea dueño. Este principio general está implícito y no es necesario expresarlo.

Por ello, señaló, que no compartiendo la idea, comprendía que por tradición se quisiera establecer esta disposición, pero con la redacción adecuada; es decir, que la soberanía del Estado se extiende a todas las minas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la verdad es que los términos se prestan para confusión. Se habla de que el Estado tiene la soberanía de las minas; pero con ese criterio tiene, también, la soberanía de todas las propiedades. Cree que decir eso está absolutamente de más. Manifestar que es una expresión de la soberanía es una manera de decir. Es algo más que eso.

Comprende que los argumentos dados por los señores Díez y Ovalle, pueden ser motivo para que se diga que el Estado, sin perjuicio de las disposiciones que siguen, es dueño, para establecer alguna limitación a este dominio, de manera que no puede ocurrir el caso —que no ha ocurrido jamás desde 1857, año en que comenzó a regir el Código Civil— de que el Estado vaya a vender todas las minas. Comprende que, tal vez, sea necesario consignar algún precepto que limite esto e impida que pueda suceder el hecho insólito de que el Estado pudiera enajenar todas las minas. Pero resolver el problema con esta referencia a la soberanía, le parece, absolutamente, inadecuado, pues es evidente que el Estado tiene soberanía sobre todo el territorio, y sobre todos los bienes que en él existen.

Cree que se puede seguir manteniendo el dominio eminente del Estado, con algunas modificaciones en la redacción, que impida el absurdo que teóricamente podría producirse. Pero ello no es argumento para suprimir el dominio eminente del Estado, porque le ha hecho mucha fuerza el argumento del señor Lira, pues ¿de dónde emana, realmente, este dominio de los particulares? sino en el hecho de que será reconocido por una resolución judicial; o sea, por un órgano de poder del Estado. Porque tiene que tener alguna especie de tuición de dominio el Estado sobre esto. No es la soberanía, y prueba de ello es que, si no se cumplen ciertas condiciones, caduca el dominio. ¿Y a quién vuelve? ¿Dónde queda? ¿A quién pertenece? Al Estado, evidentemente. Es el Estado el que lo está otorgando.

El señor LORCA expresa que comparte la posición asumida por el señor Silva Bascuñán al comenzar la sesión, en el sentido de que es un factor de perturbación establecer en un precepto constitucional el concepto jurídico, de que el Estado es dueño de todas las minas, e inmediatamente después, en el inciso segundo, agregar que, también, el minero descubridor es dueño. Para quien lea e interprete la Constitución hay allí una cierta contradicción.

Está consciente de que no se puede, en esta oportunidad, evidentemente, desconocer cuatrocientos años de tradición jurídica y manifestar que aquí no se colocará este precepto.

Cree sí que, dentro del texto constitucional —y en esto concuerda con el señor Díez—, se debe ser muy precisos en señalar lo que, en realidad, son las cosas. No se puede decir que el Estado es dueño de todas las minas, para después afirmar que el particular será también dueño. Entonces, a su juicio, se debería establecer en el inciso primero el concepto del dominio radical o eminente del Estado, para significar lo que en realidad es el dominio que el Estado tiene sobre las minas porque al decir que es dueño está introduciendo un concepto equívoco, ya que en el inciso segundo está estableciendo un concepto distinto que la Comisión —con la abstención del señor Evans— ha aceptado ya en términos absolutos.

Por lo tanto, piensa que habría que buscar una fórmula que, manteniendo el sentido de que el Estado tiene el dominio radical o eminente sobre las minas, permita que el particular pueda ser dueño de la mina que descubra. Es indiscutible que el señor Ovalle tiene razón al sostener que ésta es una manifestación de la soberanía del Estado. Es evidente que lo es, prosigue el señor Lorca, como lo es, también, la tuición que el Estado tiene sobre todos los bienes, pero dada la circunstancia especial del derecho de propiedad minera, sin duda que, desde todo punto de vista y por la razón de que hay que precisar a quién revierte la propiedad en el caso de que se produzca la caducidad, conviene que haya alguien que tenga esa facultad latente, eminente, radical, para poder otorgarlo en el momento oportuno. Por ello concuerda con el señor Silva Bascuñán en el sentido de que no se debe incurrir en el equívoco de señalar en ambos incisos el mismo concepto jurídico, pero sí precisar, en forma muy clara, cuál es el sentido del dominio que tiene el Estado sobre la propiedad minera.

El señor OVALLE señala que los especialistas, por el hecho de serlo, suelen tomar, a veces, excesivo cariño a ciertas tradiciones, y casi sin análisis, más bien por afecto y devoción, se mantienen unidos a ellas. En su opinión, la eliminación de la disposición del inciso primero no provocaría problema alguno, de ninguna índole, y tampoco provocaría vacíos en la historia de la propiedad minera.

Le parece, además, muy claro que el Estado no es dueño de todas las minas. No tiene esa condición. Desde luego, porque las minas como tales no existen. Lo que el Estado tiene es el derecho a organizar la riqueza minera de acuerdo con los principios de la soberanía, que es propia o esencial de la existencia del Estado. Y por tal razón, la disposición es siempre reiterativa, aun cuando se entienda del modo como el señor Presidente y todos la han entendido en el sentido de que es expresión de la soberanía del Estado y algo más.

Por otra parte, agrega, es incuestionable que los señores Silva Bascuñán y Lorca tienen razón en cuanto a que los dos incisos aparecen como contradictorios o que entendidos literalmente se produciría una especie de condominio sobre las minas, habría una copropiedad, cosa que no es el propósito. En este sentido es más lógica y racional —aunque no la comparte— la teoría del dominio patrimonial, porque allí sí que se dice que el Estado tiene el dominio con todas las características que éste tiene: absoluto, exclusivo, inalienable, imprescriptible, de todas las minas. Y, en seguida, no le da el dominio de las minas al descubridor, le otorga el dominio sobre el derecho de explorar y explotar. Ahí sí que lo entiende. Pero, como le gusta y entiende que lo que se le da al descubridor es el dominio sobre la pertenencia, no comprende ahí la declaración de que el Estado es dueño, sino que, como ya lo anotaba, como expresión de la reiteración del principio general de la soberanía. En su opinión no es ningún problema la caducidad o extinción de la propiedad, ni mucho menos. ¿O el Estado no podría ejercer este papel de reconocer, a

través de una resolución judicial, la propiedad al descubridor, porque no es dueño? No, en absoluto. Si los herederos, por ejemplo, que lo son, cuando son intestados, por el hecho de fallecer su causante, no pueden invocar su calidad de herederos, aunque lo son, si no se les reconoce judicialmente esa calidad. Aquí, agrega, el descubridor es el dueño desde el momento en que es descubridor, aunque sólo la pueda invocar en la medida en que se la reconozca. ¿Por qué lo hace el Estado? Porque el Estado organiza el sistema de propiedad dentro del territorio que le pertenece como Estado, de acuerdo con la facultad de que él dispone en el sentido de otorgar las normas según las cuales se van a regir los derechos que se hacen valer dentro de ese Estado. Y en esa virtud es que el Estado, por resolución judicial, tiene que reconocer al descubridor. Es una manera de organizar y de proteger la propiedad minera, porque de otra manera, no tendría la protección que la Comisión quiere darle, ya que el descubrir real de la mina no tendría forma de ejercer los derechos que emanan de su hallazgo sin la protección necesaria del Estado. Por eso es que la propiedad se constituye, cuando nace, de la única manera en que puede constituirse: por resolución judicial que reconoce la ocupación. Está reconociendo algo que en otras propiedades, a veces, no es necesario reconocer, que es la ocupación, sin perjuicio de que la propiedad podrá transferirse una vez reconocida.

Por eso no sólo no encuentra ilógica la indicación, sino que, por el contrario, en la forma en que se la plantea ella resulta de la mayor lógica, porque esa lógica se pierde si se consagra el precepto en la forma en que viene propuesto.

El señor EVANS señala que, a su juicio, las proposiciones que se han formulado es lo más grave que se ha discutido en la Comisión en los dos años que ella lleva trabajando.

Agrega que la Comisión debe recordar que era partidario de establecer en el texto constitucional el dominio patrimonial del Estado y que cuando la mayoría de la Comisión se inclinó por consagrar en la Constitución el dominio radical o eminente, se abstuvo porque declaró que había buenas razones para así hacerlo; pero no pensó nunca que al aceptar el concepto de dominio radical o eminente la mayoría de la Comisión, ello podría implicar hacer desaparecer el elemento jurídico, lógico e histórico esencial en que se funda toda la concepción del dominio radical o eminente del Estado sobre la riqueza minera, que está en este inciso primero. Porque si se le hubiese dicho que el propósito de la Comisión era aprobar la tesis del dominio radical o eminente pero no establecer lo que contiene el inciso primero, no sólo se habría abstenido, sino que habría votado en contra, como lo hará en contra de esta indicación que considera, extremadamente, grave.

Ya manifestó, añade el señor Evans, que la sustitución del concepto que tiene la Constitución desde el año 1971 de dominio patrimonial por dominio eminente le merecía dudas en un aspecto: en la posibilidad de que alguna

compañía nacionalizada en virtud de la ley número 17.450, de 16 de julio de 1971, que modificó la Constitución, pudiera decir que, no existiendo el dominio patrimonial y volviendo al sistema del dominio radical o eminente, tiene derechos sobre los yacimientos y que toda la indemnización prevista en el texto constitucional y toda la indemnización que transigió con el Gobierno fue sobre la base de que no se tenía derecho sobre el yacimiento y que, ahora, la Constitución Política de Chile la declara dueña de ellos.

Si ahora, prosigue el señor Evans, desapareciera la afirmación de que el Estado es dueño de las minas, que podría ser una respuesta adecuada a esa pretensión eventual —que le parece tan lejana como la eventualidad que supone el señor Díez de que el Estado vaya, el día de mañana, a desprenderse de toda la riqueza minera—, cree que tambalea, absolutamente, la nacionalización del año 1971 y toda la transacción a que llegó el actual Gobierno y que está incorporada como disposiciones transitorias en el texto constitucional.

Porque ahora resulta que es ilógico, en el texto constitucional, lo que durante casi cien años ha sido lógico en la ley; y resulta que en el texto constitucional no se puede decir que el Estado es dueño y que el particular tiene un dominio minero y es dueño del yacimiento, tal como está en la ley. ¿Por qué, se pregunta, lo que es ilógico en la Constitución no lo es también en la ley? ¿Por qué nadie ha objetado que es ilógico que el Código de Minería diga que el Estado es dueño de todas las minas y que diga después que los propietarios particulares tienen derecho a disponer de ellas como dueños y, a continuación, diga que la propiedad minera, o sea, la calidad de dueño se adquiere a través de la constitución de la pertenencia? Esto en el Código de Minería no es ilógico, y si lo fuera, como parece ser la posición del señor Díez, resulta entonces que ahora, después de cien años en Chile y cuatrocientos cincuenta años de historia hispanoamericana se llega a la conclusión, en la Comisión Constituyente, que ello es ilógico.

Por las razones que señala estima el señor Evans, extraordinariamente, grave la indicación, que desde ya, manifiesta su más rotunda oposición a ella y la votará que no, no sólo con énfasis, sino que va a procurar que sea revisada en la primera oportunidad que se presente, porque está, absolutamente, cierto de que los autores de la indicación no han meditado en la gravedad que ella importa, no han meditado en que suprimir este precepto es sencillamente dejar sin sustento todos los otros preceptos del texto constitucional relativos a minería. Porque nadie se explicará por qué una persona que ocupe —expresión del señor Díez—, descubra, explote, sea dueña, por sentencia judicial, o sea por resolución de un órgano del Estado, si no es el Estado el que tiene algún derecho anterior sobre eso. Nadie se explicará por qué la ley debe reservar al Estado la explotación exclusiva de ciertas pertenencias mineras si no hay dominio anterior del Estado. Nadie entenderá, por último, que se le imponga al

propietario una función social que cumplir y se establezca por ley la caducidad por el no trabajo.

Se pregunta el señor Evans ¿a quién revierten las minas? ¿Pasan a ser objeto de ocupación inmediata de quien espera en la puerta del tribunal a que salga la resolución judicial que declara la caducidad por no trabajo? A su juicio, pensar tal cosa es un absurdo.

Se sabe, además, que sobre esta materia la soberanía de esta Comisión es limitada, prosigue el señor Evans, porque aquí está en juego el interés de Chile comprometido hoy, ayer y mañana en un grado como en ninguna otra materia que se discuta. Sobre esta materia no se conoce el planteamiento de las autoridades y teme encontrarse con la sorpresa de que el Ejecutivo no sólo sea partidario de que el Estado sea dueño de todas las minas —tesis del dominio radical o eminente—, sino que no quiera innovar por motivo alguno respecto del precepto de que el Estado es dueño absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, sin perjuicio de rodear a los propietarios de la máximas garantías.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda, plenamente, con lo que ha expuesto el señor Evans. Agrega que si estuvo con la mayoría de la Comisión —como le consta a todos los miembros que estaban presentes— para no reconocer un dominio patrimonial del Estado, fue sobre la base naturalmente —por lo demás han compartido ese criterio los propios profesores de Derecho de Minería y el Presidente y el Asesor Jurídico de la Sociedad Nacional de Minería que les han acompañado— de que se iba a reconocer, por lo menos, el dominio eminente o “alto dominio” del Estado sobre las minas, como lo calificaba el señor Silva Bascuñán.

Añade que desea dar a conocer a los miembros de la Comisión, en relación con lo que acaba de decir el señor Evans, la copia de un oficio —en la parte pertinente— que le ha hecho llegar el profesor señor Ruiz Bourgeois, —aunque no es una copia autorizada por cierto— que le habría enviado el Presidente de la República al señor Ministro de Minería, relacionado con el proyecto que modifica el Código de Minería, y en el cual comienza diciendo: “En relación con el proyecto de decreto ley que modifica el Código de Minería, Usía dispondrá se elabore de acuerdo a las siguientes pautas:

a) “Para la constitución de derechos sobre yacimientos mineros, se seguirá el sistema de otorgar concesiones a los particulares. No se innovará sobre lo que al respecto dispone el texto constitucional vigente”.

Hace presente, el señor Presidente, que comprende que la Comisión Constituyente es soberana, pero cree que hay ciertas limitaciones. Si después de dejar de lado el dominio patrimonial del Estado, se va incluso a suprimir el dominio eminente, declara honestamente que vota en contra de ello.

El señor LORCA deja constancia de que fue muy claro en el sentido de que reconocía lo que acaba de expresar el señor Presidente.

El señor OVALLE manifiesta que si tuviera la menor duda de comprometer el interés de Chile en forma tan grave como se ha sostenido por la opinión que mantiene, evidentemente, que sería el primero en posponer cualquier opinión, porque todas ellas están subordinadas al interés del país.

Piensa que se está un poco apasionados en el asunto, pasión de la cual no ha participado, porque jamás ha desconocido lo que los otros miembros de la Comisión llaman el dominio eminente del Estado, que para el señor Ovalle es expresión de la soberanía del Estado. Añade que si le convencen de que no es expresión de la soberanía del Estado participa de esa opinión.

Su proposición tiene el propósito totalmente inverso al que, se señala, porque su opinión nace de la circunstancia de estimar peligrosa la asignación de calidad de dueño que respecto de las minas se da al Estado. La estima peligrosa, porque la calidad de dueño implica dominio y el dominio implica la posesión de la facultad de disponer. Por esa razón, precisamente, por la contraria que en la Comisión se sostiene, es que ha mantenido su opinión.

Agrega que el señor Evans estimó que dicha proposición era muy grave y la gravedad la radica —fue la única razón que dio, porque es grave desde el punto de vista nacional— en la eventual revisión que podría producirse con la nacionalización de las minas de cobre. Cree, el señor Ovalle, que esa eventualidad no puede darse con la proposición que ha formulado, porque la proposición que defiende nace de la misma base de la que parte la proposición contraria, es decir que el Estado es soberano. Y los acuerdos a que en esta materia llegaron las empresas son acuerdos perfeccionados que, bajo ningún respecto —sea que se consagre o no se consagre la disposición— darían lugar a la revisión de esos acuerdos legítimamente y libremente adoptados, máxime que en virtud de esta proposición no se innova, absolutamente, nada ya que tan sólo pretende cierta perfectividad jurídica.

Repite, por último, que está tan abierto a consagrar el precepto que comprende la fuerza de las invocaciones de orden tradicional que se han hecho.

El señor DIEZ expresa que está en desacuerdo en que se diga que el Estado es dueño de todas las minas, porque el Estado no lo es. Para él el derecho de dominio significa, fundamentalmente, la posibilidad de disposición y no es partidario de entregar al Estado de Chile la facultad de disponer de todas las minas, sobre todo cuando se lo establece sin ninguna limitación. Si se quiere asegurar para el Estado el ejercicio de su soberanía en materia minera, no debe buscarse una palabra que significa otra cosa. Para él la expresión "derecho de dominio" en nuestra legislación —y se está discutiendo ello



aunque después se lo inserte en otra materia, en la garantía del derecho de propiedad —lleva, absolutamente, a la confusión. Ahora, si se examina el texto resulta que en el inciso primero se dice que el Estado es dueño de todas las minas, sin ninguna limitación. La limitación está en el inciso segundo que dice que “cualquiera persona puede hacerse dueño de las minas que descubra”. Es decir, primero se establece el dominio absoluto del Estado, sin limitación; pero, en seguida, se establece que las personas pueden hacerse dueñas de las minas que descubran. O sea, este segundo inciso significa que el Estado pierde el dominio y las personas se hacen dueñas de las que descubran. Luego, aquellas minas que no han sido descubiertas, de acuerdo con el inciso primero continúan siendo propiedad del Estado, sin limitaciones. Luego el Estado —un Estado futuro— podría, eventualmente —no dentro del contexto de la historia, de lo que la Comisión entiende, sino por el solo contexto de la ley—, celebrar contratos sobre estas minas o sobre esta riqueza minera que no ha sido objeto de constitución de propiedad minera. En seguida, esta interpretación no es contradictoria con la disposición del inciso tercero que expresa que la ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar. Eso es una contra excepción del segundo, que establece la posibilidad de que los particulares se hagan dueños de determinadas sustancias.

Por eso, está en desacuerdo con el precepto, porque no quiere que quede en la Constitución ni aun la posibilidad de que el Estado tenga las facultades del dominio sobre estos yacimientos. Y ello no significa ni ser antichileno, ni sostener cosas graves, ni reabrir procesos pendientes, ni referirse a este estado de propiedad condicional de las minas en relación con la explotación o con la función social: Todas las propiedades en este concepto tienen función social y todas las propiedades tienen que tener un debido aprovechamiento. No acepta la distinción que se hace entre la agricultura y la minería ya que, a su juicio, en las propiedades agrícolas que no están, debidamente, aprovechadas acepta la caducidad, porque están para cumplir la función de alimentar al hombre. Hoy día, agrega, se está pensando en las cifras siderales de las riquezas mineras. Quizás sea más importante pensar en las cifras siderales del déficit alimenticio en el mundo y en nuestro país. Todas las propiedades, las mineras y las no mineras tienen que cumplir una función social y ser aprovechadas, y el no ser aprovechadas para la función social debe producir sanciones que pueden llegar indiscutiblemente hasta la simple caducidad. Pero esto no significa que el Estado sea el dueño de todas las tierras en Chile y que las personas puedan constituir propiedad sobre la tierra. Se ha confundido, a su juicio, en el precepto, la protección del interés nacional con un concepto jurídico que es el de propiedad. Y en esto, cualquier persona común que lea la Constitución va a decir que el Estado es dueño de toda la riqueza minera mientras no se haya constituido una propiedad de acuerdo con el inciso segundo. Y al ser dueño el Estado, puede, porque no se ha establecido limitación, comerciar con ella, aportarla a una empresa, otorgar concesiones, transferir el derecho a explorar y explotar. Así se puede interpretar de acuerdo con la letra, no de acuerdo con el espíritu.

Cree el señor Díez que cuando se quiere señalar que el Estado es dueño de una especie de propiedad eminente, que es la soberanía del Estado, debe decirse, pero no debe usarse expresiones que en la Constitución significan otra cosa. Quizás deba expresarse que el Estado es dueño eminente y radical de todas las minas y, en consecuencia, se debe aplicar todo lo siguiente, o una redacción parecida; pero no la forma en que está el artículo. El Estado — repite— no es dueño ni de una cuadra de tierra, salvo que la haya adquirido por ocupación o por la ley civil, pero el Estado no es dueño de las minas, ni de las tierras, ni de las casas; sobre eso hay soberanía y hay reglamentación sobre la forma jurídica en que se adquieren y en que se pierden, pero no hay dominio.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Díez ha dado una explicación bastante extensa y muy completa y, sobre todo, ha tenido el mérito en su concepto de que en su parte final, prácticamente, ha demostrado que todo esto es cuestión de redacción, de presentación.

Estima que la solución está mucho más cerca al manifestar el señor Díez estar llano a una redacción que exprese que hay un dominio eminente, radical u otro que impida la posibilidad teórica de que el Estado pueda, siendo dueño de todas las minas, enajenarlas no obstante existir limitaciones.

El señor DIEZ hace presente que nunca ha dicho estar en desacuerdo con la propiedad radical o eminente del Estado sobre las minas, sino que su diferencia radica en la redacción del inciso respectivo.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) señala que desea, en vista de que el debate es de una trascendencia enorme, a título personal y como representante oficioso del sector minero, hacer algunas consideraciones básicas sobre este punto.

En primer lugar, está de acuerdo con la posición sustentada por el señor Presidente y los señores Evans, Lira y Lorca, en el sentido de que debe dejarse consagrado, específicamente, un dominio radical o eminente del Estado sobre todas las riquezas mineras, no tanto por la razón que señalaba el profesor Evans en cuanto a eventuales acciones de las compañías norteamericanas nacionalizadas que pudieran alegar que, no existiendo una declaración específica, podrían obtener indemnización por las pertenencias de que fueron privadas, pues el señor Ossa supone que en los contratos de transacción que se celebraron se renunciaron todas las acciones y derechos relativos a la nacionalización o relacionados directa o indirectamente con ellas, de manera que habiendo esa renuncia no se podrían revisar esos contratos de transacción, sino que, agrega, aquí hay un problema o un argumento muy fuerte de origen histórico-jurídico que no se puede ni se debe desconocer, porque si esta tesis del dominio radical o eminente está volviendo hoy día y es

posible o más bien probable que se consagre constitucionalmente, es exclusiva o principalmente porque la tradición histórico-jurídica en este punto ha impuesto esta concepción nuevamente, como la más adecuada para la promoción de la industria minera y para la armonización de los intereses del Estado y de los particulares.

En segundo lugar, insiste en que a juicio de los especialistas, aquí hay algo más que la soberanía del Estado sobre todos los bienes. La riqueza minera, añade, es "sui géneris" y por tanto la tuición que el Estado tiene sobre ella también es "sui géneris". Desde el momento en que el Estado la atribuye a un particular o se la arrebató, se está tratando de una soberanía, que siempre le permite al Estado, como tutelador de esta riqueza tan especial, mantener un vínculo, también, especial respecto de los mineros y de esa riqueza. De manera que es algo más que soberanía.

Cree que no atribuir el dominio radical al Estado sobre las riquezas mineras implicaría dejar ésta en calidad de "res nullíus". ¿Qué pasa en este caso?, se pregunta el señor Ossa. ¿Vale la pena dejar en tela de juicio la naturaleza jurídica de esta riqueza? ¿Dejarla en calidad de "res nullíus" para que la ocupe cualquiera, por ejemplo? Cree que es obvio que no. Mientras no se constituya un dominio, existe siempre otro dominio que es el dominio radical. Constituido el dominio particular, sigue subsistiendo ese dominio radical, porque no existe otra forma de explicar el por qué el Estado, al revés de lo que hace respecto de los agricultores, la industria o el comercio, atribuye, nuevamente, esa propiedad a otro particular. De manera que, además de las razones políticas y de imagen, fácilmente, preceptibles, cree que es importante dejar constancia de que la tuición del Estado sobre estas riquezas es de una naturaleza diferente a la de la mera soberanía. Y para obviar el problema que sugiere el señor Díez, que también es un problema importante, bastaría con agregar un adjetivo: eminente, radical, alto, originario, y fijarle un alcance al margen del Diccionario en esta Comisión, diciendo que esta disposición —tal como está redactada y el adjetivo que se le agregue— implica el reconocimiento del dominio radical o eminente del Estado.

Por último desea agregar que entiende que no se ha analizado en este momento el problema teórico del amparo.

El señor DIEZ señala que queda un problema sobre propiedad minera, conceptual, que es la propiedad minera sobre los depósitos existentes en los fondos marinos. Cree que los depósitos existentes en los fondos marinos, en el mar territorial y en el futuro mar territorial todavía no convenido en los estudios de un tratado del mar, no pueden ser dejados a la simple resolución judicial.

Cree que hay que modificar el inciso segundo y decir que, se exceptúan las que se refieren a minas existentes en los fondos marinos, que debe constituirse por

decreto supremo que fijará las condiciones de aprovechamiento y para el cumplimiento de los tratados internacionales a que Chile estuviere, eventualmente, obligado, o bien, referirse a la propiedad minera terrestre y a las arenas mineralizadas; y no referirse, en estas disposiciones, a la propiedad de los fondos marinos, materia en la que tiene que haber una disposición especial pues, evidentemente, son de naturaleza distinta.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL

PROPIEDAD MINERA

Constitución vigente

Inciso cuarto.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales.

Inciso quinto.

La ley determinará qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso anterior, entre las cuales no podrán considerarse los hidrocarburos líquidos o gaseosos, podrán ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, la forma y resguardos del otorgamiento y disfrute de dichas concesiones, la materia sobre que recaerán, los derechos y obligaciones a que darán origen y la actividad que los concesionarios deberán desarrollar en interés de la colectividad para merecer amparo y garantías legales. La concesión estará sujeta a extinción en caso de no cumplirse los requisitos fijados en la ley para mantenerla.

Texto vigente

Inciso sexto.

La ley asegurará la protección de los derechos del concesionario y en especial de sus facultades de defenderlos frente a terceros y de usar, gozar y disponer de ellos por acto entre vivos o por causa de muerte, sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior. En aquellas cuestiones sobre otorgamiento, ejercicio o extinción de las concesiones que la ley entregue a la resolución de la autoridad administrativa, entre las cuales no podrán estar las que se refieren a la fijación de los requisitos de amparo, habrá siempre lugar a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia.

Inciso tercero.

Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Proyectos elaborados por la Subcomisión  
Dominio patrimonial

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e prescriptible de todas las minas, comprendidos en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos líquidos o gaseosos y demás sustancias fósiles, exceptuadas las arcillas superficiales, y con las limitaciones que siguen.

Salvo expresa prohibición legal, toda persona puede catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el inciso precedente, y constituir, por resolución judicial, y en conformidad a la ley, el derecho de explorarlas y el de explotar las que descubra haciendo suyos los productos que extraiga.

El Estado sólo puede explorar y explotar las minas cuyo aprovechamiento exclusivo le entregue la ley, sea específica o genéricamente, y aquellas sobre las cuales constituya derecho de exploración o de explotación por resolución judicial, en la forma y con los requisitos que prescriba la ley.

La propiedad sobre los derechos mencionados obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento culpable de aquellas obligaciones establecidas al momento de constituirse los derechos que la ley sancione con la caducidad, extinguirá el respectivo derecho sólo en virtud de sentencia judicial.

Dominio radical o eminente

El Estado es dueño de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, arenas metalíferas, salares, depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas.

Pero, toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, y hacerse dueña de las que descubra, todo con los requisitos y bajo las reglas que establezca la ley. El derecho de exploración y la propiedad minera se constituirán siempre por resolución judicial.

Cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país, la ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale.

La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad, establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el derecho ipso jure o en virtud de resolución judicial.

---

## 1.32. Sesión N° 180 del 08 de enero de 1976

2. —Prosigue el estudio de la preceptiva constitucional relativa a la propiedad minera.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Sergio Díez Urzúa; Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada de estudiar el Derecho de Propiedad; Carlos Ruiz Bourgeois y Samuel Lira Ovalle, miembros de la misma Subcomisión, y Juan Luis Ossa Bulnes, Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que corresponde discutir, en particular, la proposición que ha formulado la Subcomisión del Derecho de Propiedad, relacionada con la propiedad minera.

Añade que dará lectura a los términos textuales de la proposición y a algunas sugerencias o modificaciones que se habían propuesto en una conversación que, en Comité, tuvo lugar entre algunos miembros de esta Comisión.

El texto que sugiere la Subcomisión, dice:

“El Estado es dueño de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, arenas metalíferas, salares, depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, no obstante, el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas.

“Pero, toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, y hacerse dueña de las que descubra, todo con los requisitos y bajo las reglas que establezca la ley. El derecho de exploración y la propiedad minera se constituirán siempre por resolución judicial.

“Cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país, la ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale”.

“La propiedad minera obliga, al dueño, a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad, establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el derecho ipso jure o en virtud de resolución judicial”.

A continuación, el señor Ortúzar da a conocer que, en cuanto al inciso primero, en esas conversaciones de Comité se había sugerido redactarlo en la siguiente forma: “El Estado es dueño eminente de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas”.

Ofrece la palabra sobre esta redacción.

El señor SILVA BASCUÑAN opina que en lugar de “dueño eminente”, debe decirse “tiene dominio eminente”.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que se trata de un lapsus lingue, pues lo correcto es la frase “tiene el dominio eminente”, en lo que, por lo demás, observa que hay consenso en la Comisión.

El señor DIEZ acota que el dominio eminente está definido en el Diccionario de la Lengua Española, y en su quinta acepción constituye la “facultad inherente a la soberanía para guardar en su territorio la causa pública en relación con los derechos de propiedad privada”, definición que, en su opinión, es perfecta.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que lo más digno de celebrar en esta definición es la vinculación con la soberanía.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para aprobar el inciso primero en los términos señalados.

—Acordado.

En seguida, indica que el inciso segundo, en la forma como se había propuesto en las conversaciones en Comité, diría: “Pero toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, y hacerse dueña de las que descubra, todo con los requisitos y conforme a las reglas que establezca la ley” —se sustituye la



palabra "bajo", que fue observada por el señor Silva Bascuñán, por la expresión "conforme a"— "El derecho de exploración y la propiedad minera se constituirán por resolución judicial, a menos que la ley, por razones de seguridad nacional, establezca otro procedimiento". Advierte que se suprime, por lo tanto, la palabra "siempre" y se consagra la excepción señalada.

Ofrece la palabra sobre esta redacción.

El señor EVANS sugiere decir "seguridad o interés nacional", porque acaba de imponerse, por una publicación muy completa, de que existe un proyecto destinado a incentivar la explotación aurífera dentro del territorio nacional, y allí se establece que los derechos se otorgarían a los explotadores o catadores de arenas auríferas siempre por resolución administrativa, como una manera de ser muy expedito en esta materia, porque se pretende, aparte, fomentar una riqueza que, según se calcula, podría producir alrededor de 75 millones de dólares al año, absorber una mano de obra cercana a las 18.000 ó 20.000 hombres. De manera que, como es, evidente, el mecanismo que está buscando el Gobierno para incentivar la producción aurífera está, directamente, vinculado con una razón de interés nacional. Por este motivo, él pediría que, si va a establecerse una excepción para que, por razones de "seguridad nacional", puedan constituirse los derechos del propietario de otra forma que por sentencia judicial, también se haga para el caso del "interés nacional".

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, dada la amplitud de la expresión "interés nacional", el propósito de la Comisión se va a frustrar, porque en toda ley, en todo tipo de propiedad minera, se encontrará que lo otro es más conveniente al interés nacional. En consecuencia, se excluirá del campo de lo judicial y de la debida defensa de los derechos de los ciudadanos a una materia muy importante, que por algo se ha entregado a la resolución judicial. Piensa que la "seguridad nacional" es algo que por la altura del valor, que representa, todo el mundo acepta y comprende, pero ya el "interés nacional" es, precisamente, lo que debe ser manejado, en sus aspectos más trascendentes, por la propia Constitución, para no abrir una compuerta en esta materia. El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que esa misma observación la había formulado también don José María Eyzaguirre.

El señor EVANS expresa que desea dejar constancia de: que existe este plan de fomento aurífero, que no sabe cómo se conciliará con el texto constitucional.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) hace presente que respecto de esta materia, desde hace muchos años —para precisar mejor las cosas, desde 1930— existe la posibilidad de constituir concesiones, por ejemplo, en el carbón, por la vía administrativa, siendo así como en materia de carbón todas las concesiones o propiedades, desde 1930, se otorgan por la vía administrativa, mediante decreto supremo del Presidente

de la Republica, lo que, igualmente, sucedía y sucede todavía con las arenas metalíferas situadas en el mar territorial. Recuerda que, como señalaba el profesor Evans, recientemente, el Gobierno ha dictado un decreto ley para establecer también la constitución por la vía administrativa de los derechos o concesiones sobre placeres auríferos.

Cree que, indudablemente, la norma, como viene concebida aquí, está establecida en defensa de los particulares, porque la vía judicial les da muchas más garantías que la vía administrativa, pero también está de acuerdo en que esta disposición tiene excesiva rigidez, porque impedirá al Estado, en algunos casos en que le parece indispensable, como, por ejemplo, tratándose de las arenas metalíferas situadas en el mar territorial, la posibilidad de manejar el asunto por la vía administrativa, donde el Estado tiene una posibilidad mayor de intervenir, especialmente, por razones de seguridad nacional.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) acota que en ese caso, es por razones de seguridad nacional.

El señor DIEZ hace notar que las arenas del mar territorial están cubiertas por la expresión "seguridad nacional", pero no así el carbón.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) agrega que tampoco lo están los placeres auríferos. Señala que justamente, no está de acuerdo con la teoría seguida por el Gobierno en este aspecto, pues cree que es errónea, y estima que el hecho de que la concesión se otorgue por vía administrativa no facilitará a los mineros la explotación de los placeres auríferos, de lo que está absolutamente convencido, y por eso, dentro de sus posibilidades, procuró evitar que ese proyecto se convirtiera en disposiciones legales, pero, en realidad, hubo una opinión, abrumadoramente, mayoritaria para proceder en esa forma, y el decreto ley existe y está vigente.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que se vuelve, al mismo problema de fondo, pues le parece que si no se da a los particulares suficiente incentivo, en un régimen que les ofrezca garantías, no se va a desarrollar la minería. Cree que en la misma proporción en que, en un momento dado, es indispensable para el país que cierta riqueza minera se ponga en movimiento, en esa misma proporción hay que dar seguridades a los particulares, y no estimar que la manera de desarrollar una actividad minera es, precisamente, volver todos los resortes al Estado, porque entonces el país se consumirá en la pobreza.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no sería posible señalar las excepciones.

El señor DIEZ concuerda con la apreciación del señor Silva Bascuñán.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que desea dar otro antecedente sobre este punto. El decreto ley sobre placeres

auríferos, según entiende, es del mes de junio de 1974, y en él se establecía que, dentro de un plazo brevísimo, debía dictarse el reglamento para hacerlo operante. Sin embargo, hasta este momento no se dicta el reglamento y las solicitudes y presentaciones de los mineros para obtener las concesiones están “durmiendo” en el Ministerio de Minería, porque no es posible darles curso.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que el decreto ley a que se refiere el profesor Lira fue propuesto por el Ministerio de Minería en razón de que las disposiciones vigentes, que obligaban a que las concesiones sobre placeres auríferos fueran como un tipo de concesión judicial, eran muy lentas e inadecuadas, lo que ellos estimaban que era algo inadmisibles. Cree que si en definitiva, si se hubiera empezado inmediatamente a constituir pertenencias mineras sobre placeres auríferos, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código de Minería, ya estarían constituidas, y hace presente que desde que se dijo que el procedimiento era inadecuado hasta ahora, no hay ninguna constituida por el procedimiento administrativo.

Explica que lo que sucedió fue que instituciones del Estado —la ENAMI, concretamente— eran las que se interesaban en obtener las concesiones; creyeron que ésa era la fórmula y pretendieron reglar las concesiones hasta indicando el número de la cédula de identidad del candidato a concesionario en la solicitud, y aunque ellos opinaron que ésas eran materias reglamentarias, que era absurdo y no procedía hacer todas estas cosas, hubo un criterio que se impuso en ese sentido y que, simplemente, no ha funcionado.

Agrega que lo que le alarma es que, al hacer sólo excepción de razones de seguridad nacional —en el carbón, por ejemplo, que indudablemente es una de aquellas materias que requiere intervención técnica del Servicio de Minas del Estado— se hagan concesiones de tipo judicial, que, por consiguiente, se precise de mucha intervención del Servicio de Minas del Estado, y que pudiera generalizarse dicha intervención dentro del procedimiento judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si no podría excluirse el carbón.

El señor DIEZ estima que en un artículo transitorio debe excluirse al carbón, pues, si eso ha funcionado bien, no hay motivo para cambiarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere expresar “El derecho de exploración y la propiedad minera, con excepción del carbón, se constituirán por resolución judicial, a menos que la ley, por razones de seguridad nacional, establezca otro procedimiento”.

El señor EVANS dice que no es partidario de incluir la excepción del carbón, y piensa que esa materia debe quedar anotada en Secretaría para el efecto de consultar una disposición transitoria, con lo cual quedará más expedito el texto constitucional.

El señor DIEZ acota que también debe haber una norma transitoria referente a los hidrocarburos.

El señor EVANS estima que pueden considerarse otras sustancias.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) indica que entre esas sustancias están las actualmente reservadas.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) cree que la solución puede estar en que las sustancias reservadas al Estado, las de la ley 6.482, pudieran incluirse en una disposición transitoria.

El señor DIEZ opina que las sustancias reservadas por ley están cubiertas en la Constitución, que dice: "...a menos que la ley...", etcétera, y se refiere tanto a leyes futuras como pasadas.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) observa que, en consecuencia, se podrán otorgar concesiones por vía administrativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si podrían los profesores invitados traer para la próxima sesión, una redacción sobre el artículo transitorio.

El señor DIEZ expresa que le agradecería que los artículos transitorios se fueran despachando con la materia respectiva, y que en este caso se trataría de redactar artículos transitorios que significaran los siguientes puntos: que la Constitución no modifique la situación de las sustancias, actualmente, reservadas al Estado, porque no existe la intención de enmendarla, y que la Constitución no modifique el actual sistema de concesión en aspectos en que ha funcionado bien, como, por ejemplo, en el carbón. Estima más conveniente que eso vaya en disposiciones transitorias, y no en un precepto de carácter general, que rige a todo el resto de la materia. Agrega que preferiría analizar las disposiciones transitorias ahora, cuando están los profesores invitados presentes y se tiene la materia fresca, y no después, cuando haya tal fárrago de disposiciones transitorias, que se necesite otra vez invitar a los señores Ruiz y Lira.

El señor EVANS concuerda con el señor Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que para la próxima sesión, los profesores Ruiz y Lira quedarían encargados de traer una redacción sobre este punto.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) pregunta si no se podría salvar esto inmediatamente en el texto definitivo, diciendo que

“El derecho de exploración y la propiedad minera de las sustancias de libre denuncia se constituirán siempre por resolución judicial”.

El señor DIEZ acota que el carbón es de libre denuncia.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) opina que la ley puede estimarse mixta.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) cree que es relativa la denunciabilidad del carbón, pero no se puede decir que está reservado.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) hace presente que desde el momento en que se establece que el descubridor se hace dueño de las minas que descubra, se acaba, en relación con el carbón, la prioridad que tiene el que acredite medios económicos suficientes, o mejor dicho, el requisito de tener medios económicos suficientes.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) manifiesta que la verdad es que él se preparaba para formular la misma observación que acaba de hacer el señor Ruiz. Porque se está señalando en forma enfática que el minero se hace dueño de las minas que descubra, y ocurre que tiene dudas de si la expresión “todo con los requisitos y conforme a las reglas que establezca la ley” es suficientemente amplia como para que no solamente el carácter de descubridor sea el decisivo para otorgar la concesión, pues, tratándose, por ejemplo, de las rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, y del carbón, se requieren algunos requisitos especiales—no sólo el de descubridor— para hacerse dueño u obtener la propiedad.

Añade que en el caso de las rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, dichas sustancias están reservadas al dueño del suelo, quien puede constituir propiedad minera sobre ellas, pero nada más que eso y también puede hacerlo un tercero, con permiso del dueño. En lo referente al carbón, dice que no sólo se precisa ser descubridor para optar a la concesión, sino que, además, deben acreditarse medios económicos suficientes para hacer una explotación racional del yacimiento.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que en cuanto al problema que se está planteando, no cabe duda de que si la Constitución fija un requisito, ello no significa que el legislador no pueda, por otros motivos, establecer nuevos requisitos; lo que se opondría a la Constitución sería negar, en razón de ese requisito, la concesión, pero si se está entregando al legislador la facultad de determinar todas las demás bases para el otorgamiento del derecho, naturalmente, que entre ellas está la de colocar otros requisitos razonables, de manera que no sea aquél el único, lo que le parece indiscutible.

El señor DIEZ cree que aquí hay un factor inicial que permite hacerse dueño, que es el descubrir; eso es lo inicial, y la ley no puede prescindir de tal hecho. Pero después de ese hecho inicial puede agregarse cualquier requisito, y el día de mañana se puede exigir, para que el dueño conserve ese derecho inicial, que trabaje la mina, y ello no estaría en contra de la Carta Fundamental.

El señor EVANS pregunta si podría exigirse el requisito de la nacionalidad.

El señor DIEZ cree que podría hacerse, siempre que se parta del descubrimiento y que sea la Constitución la que lo señale, pues de otro modo se estaría violando el principio de igualdad ante la ley, que se aplica a chilenos y extranjeros.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) estima que otros requisitos de envergadura importante podrían llegar a distorsionar el hecho de que el descubrimiento es lo fundamental como, por ejemplo, si se dijera "otórguese la mina al descubridor, siempre que acredite tener un capital de medio millón de dólares".

El señor DIEZ considera que no se puede entrar a suponer la irracionalidad del legislador, pues en tal caso no se podría trabajar y se verían abocados a redactar una Constitución semejante a una Enciclopedia.

Estima que la Constitución debería decir que el primer paso es ser descubridor, y nadie que no lo sea podrá ser dueño del yacimiento. Pero a ese descubridor puede fijársele una serie de requisitos nacionales, porque una persona no puede descubrir una mina, quedarse sentado en el descubrimiento, decir "esto es mío", y no trabajarlo "per sécula". Estima, por ejemplo, que la proporcionalidad de los medios de trabajo para explotar un yacimiento constituye un legítimo requisito que puede imponer el legislador aunque bien sabe que es muy difícil la legislación del amparo de la mina por el trabajo, pero ella no es contraria al texto que se está aprobando. A pesar de lo difícil, el ideal para él lo constituiría el hecho de que el descubrimiento fuera acompañado del trabajo, porque si no es así, aquél no sirve.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la preocupación que manifestaba el señor Ruiz en el sentido de que se pudiera desconocer el derecho, estará cubierta, en cierto modo, por una norma de carácter general que se establecerá respecto de todos los derechos y garantías que consagra la Constitución, de acuerdo con la cual no podrá dictarse ley alguna que signifique vulnerar la esencia del derecho o imponer tales condiciones para su ejercicio que también impliquen desconocerlo. De modo que, como lo dijo el señor Díez, le parece que habría que confiar en la racionalidad del legislador y mantener la disposición como está redactada, en el entendido de que aquél puede consignar otros requisitos que sean racionales.

El señor RUIZ indica que el problema que se plantea en el caso del carbón radica en que el primer requisito no es el de ser descubridor, sino contar con medios económicos suficientes, pero, en igualdad de condiciones, se prefiere al descubridor, y si el descubridor y otra persona que no lo es, acreditan tener los medios económicos suficientes, se la entregarán a él.

El señor DIEZ hace saber que, por eso, es partidario de consagrar una disposición especial sobre el carbón, pues entiende que las normas relativas a él, bien o mal, han funcionado.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) aclara que la explicación que existe respecto del carbón es la misma que hoy justifica la tendencia del Gobierno a encauzar los placeres auríferos por la vía administrativa. Agrega que se pretendió facilitar la forma de constitución de la concesión carbonífera y otorgar al Estado cierta facultad para elegir a la persona que explotaría el yacimiento, en forma proporcional a la importancia de éste, porque el carbón era un elemento energético indispensable en aquella época. Recuerda que en 1930 ó 1932 se estimó que se trataba de un elemento fundamental para el desarrollo económico del país, y por ello, se quiso facilitar su explotación y, al mismo tiempo, disponer de la facultad de discriminar respecto de los solicitantes o descubridores; esta fue la razón, y tal legislación tuvo aplicación masiva durante quince años. Añade que naturalmente, con la decadencia que experimentó el uso del carbón, las disposiciones fueron cayendo en desuso, y debido, además, a que el Servicio de Minas del Estado no pudo cumplir las atribuciones que le entregó la ley —por falta de medios, de personal, etcétera.—, la discrecionalidad del Estado y todas sus facultades en cuanto a la elección del explotador de las minas de carbón se transformó en verdadera pantomima, pues para dar cumplimiento a la exigencia de comprobar medios económicos se podía solicitar al banco un certificado para acreditar que se disponía de cierta cantidad de dinero en cuenta corriente, aunque al día siguiente no se tuviera en ésta, absolutamente nada. Es decir, con un certificado bancario del estado de una cuenta corriente, en un día determinado, el Servicio de Minas del Estado daba por cumplida la exigencia de acreditar medios económicos suficientes, y, en consecuencia, todo ello, en definitiva, constituyó una farsa. Hace presente que, por lo demás, hace seis, siete u ocho años que no se otorga concesión alguna de carácter administrativo en materia de carbón, porque, como su explotación económicamente no compensa, no hay interés en ello. Repite que ésa es, en síntesis, la situación por que ha atravesado la legislación especial sobre la materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre el inciso segundo, el cual, de acuerdo con los términos propuestos, ha quedado en la siguiente forma: "Pero toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso y

hacerse dueño de las que descubra, todo con los requisitos y conforme a las reglas que establezca la ley. El derecho de exploración y la propiedad minera se constituirán siempre por resolución judicial, a menos que la ley, por razones de seguridad nacional, establezca otros procedimientos”.

Hace presente que esta redacción se aprobaría en el entendido de que se acogerían las correspondientes disposiciones transitorias, cuyo estudio ha sido encomendado a los profesores Ruiz y Lira.

—Acordado.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) pregunta si sería posible consultar en el Diccionario de la Real Academia el significado de las palabras “catar” y “catear”, pues, la verdad es que ignora si existe alguna diferencia entre ellas.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) dice que “Catar” significa degustar el vino, y “Catear” es buscar minas, otear, mirar, y agrega que el problema está en que el Código Civil emplea la expresión “catar” con este significado, y, como se estaba volviendo al texto de ese Código, se mantuvo tal vocablo.

El señor DIEZ lee las acepciones del Diccionario de acerca de estos términos: “Catar. 1.— Probar, gustar alguna cosa para examinar su sabor o sazón”. 2.— “Ver, examinar, registrar”. 4.— “Mirar, fijar la vista en un objeto; tener por fin alguna cosa enfrente de otra; pensar, juzgar, inquirir, informarse de una cosa”. 5.— “Buscar, procurar, solicitar”. 6.— “Guardar, tener”. -

“Catear. 1.— Catar, procurar, solicitar. 2.— Buscar, descubrir, espiar, acechar. 3.— Argent., Col., Chile y Perú, Reconocer o explorar los terrenos en busca de alguna yeta minera”.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que en el inciso primero se expresa que “El Estado tiene el dominio eminente de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas,...”, etcétera, y a continuación se dispone: “Pero toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso y hacerse dueña de las que descubra,...”, etcétera. De esta manera, toda persona puede hacerse dueño, cuando las descubre, de cualquier mina, salvo las reservadas al Estado. Cree que, sin embargo, surge el problema de las arcillas superficiales, que podrían considerarse o caer dentro de la expresión “sustancias fósiles”, según, como se decía en oportunidad anterior, la acepción que en minería se da a este último concepto. Estima que como la enumeración es genérica y no taxativa dentro de la expresión “sustancias fósiles” podrían entenderse comprendidas las arcillas superficiales y, en consecuencia, cualquiera que encontrare arcillas superficiales podría



constituir derecho minero sobre ellas; pero resulta que las arcillas superficiales, prácticamente, sólo constituyen terrenos agrícolas, de tal manera que podría causarse un perjuicio a la agricultura del país si acaso tales predios se explotan como minas.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si el Estado tampoco sería dueño eminente de las arcillas superficiales.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que tiene dudas sobre este punto, y que, en todo caso, reitera que el Código de Minería dice en forma expresa que sobre las arcillas superficiales no se puede constituir propiedad minera, y, en consecuencia, si el Código de Minería se preocupó de hacer esa excepción o de declarar, expresamente, que las arcillas superficiales no son susceptibles de propiedad minera, podría entenderse que ellas están comprendidas dentro de la expresión "sustancias fósiles", porque por alguna razón hizo esa excepción y declaró que no podía constituirse propiedad minera sobre ellas.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que, al respecto, la Constitución también establece la excepción al decir que "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales".

El señor DIEZ pregunta por qué no se deja la excepción.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) anota que ésa era la indicación que iba a formular para obviar el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para agregar en el inciso primero, después de la expresión "y demás sustancias fósiles", la frase: "con excepción de las arcillas superficiales".

— Acordado.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) pregunta si es necesario mantener la frase que sigue, que empieza diciendo "no obstante...", etcétera.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) declara que es partidario de esa frase.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) explica que la razón que tuvo el señor Lira para redactar el inciso primero en estos términos reside en volver al texto del Código Civil, para significar de esta

manera que era un dominio eminente; pero desde el momento en que hoy día el texto va a declarar expresamente, que el Estado tiene un dominio eminente, esa frase, con ese significado de volver a la norma tradicional chilena, no tiene objeto, puesto que la finalidad es completamente distinta, cual es separar el dominio minero del dominio superficial. Agrega que el artículo 71 del Código de Minería lo dice de una manera mucho más perfecta: "La pertenencia es un inmueble distinto y separado del terreno superficial, aunque aquélla y éste pertenezcan a un solo dueño". De manera que si se va a mantener ese precepto dentro del Código, en el fondo, en el texto constitucional no quita ni pone nada la frase "no obstante...", etcétera.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) reconoce que es exacto lo que afirma el señor Ruiz, pero él, sin embargo, se inclina por mantener la norma. Considera que, como señala el señor Ruiz, aquí se está haciendo una separación absoluta entre el dominio sobre el suelo y el dominio sobre las sustancias minerales, y el Estado estaría recalcando su condición de ser dueño o de tener el dominio eminente sobre las sustancias minerales, con abstracción del dominio sobre el suelo.

El señor DIEZ interviene para acotar que en esa forma no se da, al dueño del suelo, las posibilidades de ejercer ninguno de los derechos que la Constitución le otorga para amparar su dominio en relación con las sustancias fósiles.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta cuál sería la proposición concreta sobre este precepto.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) explica que el señor Ruiz está sugiriendo suprimir la frase mencionada, y él es partidario de mantenerla, posición esta última que es compartida por los señores Díez, Silva Bascuñán y Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el inciso primero quedaría redactado de la siguiente manera: "El Estado tiene el dominio eminente de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieran situadas".

—Acordado.

El señor OVALLE hace presente que a él le agrada la proposición del señor Ruiz.

El señor ORTUZAR (Presidente) somete a discusión el inciso tercero, que dice: "Cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el

desarrollo económico del país, la ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale”.

El señor DIEZ expresa que existe acuerdo con el alcance que se formuló cuando se discutió el asunto, y que precisó tan bien el señor Rodríguez, en el sentido de que esto se aplica a las sustancias que no tienen propiedad minera constituida conforme al sistema legal chileno. Añade que al aprobarlo, se deja constancia de que ése es el sentido del acuerdo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que la observación sería distinta, es decir, si la reserva puede afectar a las minas realmente constituidas, porque en ese caso, tiene que expropiarse.

El señor DIEZ piensa que eso es una cosa distinta, pues todos los bienes pueden ser afectados por la expropiación, incluso, las minas. Aclara que lo que se está diciendo es que si una persona es dueña de una mina puede perderla por expropiación, como cualquier otro dominio, pero no puede perderla por una ley que establezca una reserva para el Estado.

El señor EVANS estima que tanto el señor Eyzaguirre como el señor Díez tienen la razón, porque puede haber perfectamente una ley que se limite a efectuar la reserva.

El señor DIEZ acota que en ese caso no afecta a las propiedades constituidas.

El señor EVANS cree que no las afecta técnicamente, y si llegara a afectar a las propiedades constituidas, esa ley de reserva sólo podría operar, respecto de ellas, si hubiere un proceso expropiatorio o indemnizatorio previsto por el legislador.

Opina que esa posibilidad que se plantea es exclusivamente para el evento de que la ley se limite a hacer la reserva, y si hay una propiedad constituida sobre algo que se está reservando al Estado, respecto de ella, la ley es inaplicable, salvo que el legislador establezca un mecanismo expropiatorio y la correspondiente indemnización.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) concuerda con la opinión del señor Evans.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) estima que dentro de la teoría, la reserva sólo recae sobre bienes que no tienen dueño.

El señor DIEZ comparte la apreciación del señor Lira, y recuerda que eso fue lo que explicó muy bien el señor Rodríguez en una sesión anterior, es decir, la

reserva se refiere a propiedades no constituidas de acuerdo con la legislación existente al momento en que la ley se dictó.

El señor EVANS repite que, teóricamente, es como lo indica el señor Díez.

El señor DIEZ es de opinión que si la ley quiere afectar a propiedades constituidas, no cabe hablar de reserva, pues, sobre esas propiedades ya no hay una ley de reserva, sino una ley de expropiación que debe someterse a las disposiciones constitucionales que reglan al legislador para dictar una ley de esta naturaleza. Estima que debe comenzarse por declarar de utilidad pública lo que se expropiará en razón de las disposiciones constitucionales y autorizar al Presidente de la República para expropiar, lo que ya corresponde a una ley distinta de la de reserva.

El señor EVANS hace presente que en el libro que escribió sobre Derecho de Propiedad desarrolló exactamente la misma tesis.

El señor SILVA BASCUÑAN pide que se deje testimonio de que las explicaciones que acaban de dar los señores Evans, Díez y Lira corresponden al sentir unánime de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) procede a leer nuevamente el inciso tercero, que dice:

“Cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país, la ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale”.

El señor OVALLE hace presente que él sólo tiene observaciones de forma que hacer a este respecto, como por ejemplo, no le agrada que su texto comience por el adverbio “Cuando”. Cree que quedaría mejor: “La ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale, cuando el interés nacional lo exija en razón de su importancia preeminente para el desarrollo económico del país”. Añade que tampoco le satisface la expresión “por ser” que figura en la oración inicial.

El señor EVANS anota que la Constitución actual emplea la expresión de esa manera.

El señor OVALLE repite que deja formulada la observación, porque le gustaría que se dijera que “La ley podrá reservar al Estado...”, etcétera, eliminándose el “por ser”, que se cambiaría por “en razón de ser”.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) pregunta si esto significaría, además, que el Estado no tendría necesidad de constituir

concesión o propiedad, o bien seguir con el trámite de constitución de la concesión para poder explorar o explotar las sustancias minerales.

El señor EVANS estima que para ello bastaría la ley.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) cree que el problema se plantea en el sentido de que las leyes hasta ahora han estado reservando sustancias; en algunos casos, yacimientos, y en otros, zonas, situación que constituye un problema, ya que si se dice "petróleo", difícilmente habrá dificultades, pero cuando se expresa "zonas carboníferas", "carbonato de calcio", "sales potásicas", "fosfatos", "los yacimientos que contengan no serán susceptibles de concederse" o "no se podrá constituir propiedad minera sobre los yacimientos que contengan estas sustancias", se originará un problema.

El señor OVALLE estima que ése es un problema de la legislación pues la Carta Fundamental sólo está exigiendo que se reserven determinadas sustancias, y la ley será constitucional en la medida en que reserve esas sustancias.

Añade que en este aspecto entrará en juego un proceso calificadorio de la ley si entre las sustancias reservadas hay algunas, por ejemplo, que, siendo del orden minero, estén contenidas en otros minerales de mayor importancia.

El señor DIEZ acota que el problema es para la ley, no para el Constituyente.

El señor OVALLE prosigue sus observaciones diciendo que el sentido de la disposición para la Comisión es relativo a la sustancia minera fundamental del yacimiento, así entiende el problema, y puede haber ciertas sustancias cuya explotación está prohibida, cuando ellas son fundamentales, pero, por ejemplo, si al cobre existe agregado de molibdeno, poniéndose en el caso de que éste se prohibiera explotar, en razón de que existe muy poco en Chile, allí ya hay una cuestión de hecho, en cuanto a cuál es el mineral principal.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que el legislador, cuando tome la determinación, en virtud de la norma constitucional, de reservar determinadas sustancias para el Estado, proveerá lo correspondiente, según la naturaleza de la sustancia de que se trate, para que la ley sea efectiva. Se le ocurre que no puede ser una ley de un solo artículo que diga que, en virtud de la Constitución y dado el interés nacional, se reserva tal o cual sustancia, sino que, al mismo tiempo, deberá establecer un régimen especial propio de esa sustancia, caso en el cual se tomarán todos los resguardos que el Constituyente no puede prever en relación con la materia de que se trate.

El señor EVANS pregunta si se desprende de este precepto que el régimen normal de propiedad minera que se ha establecido en los dos incisos anteriores sólo puede ser alterado en virtud de una ley que reserve al Estado determinadas sustancias, y si no podría una ley prohibir el acceso de los

particulares, a través del descubrimiento, al dominio de ciertas pertenencias, porque estima que es distinto que el Estado diga que se reserva el dominio de determinada sustancia a que prohíba la constitución de dominio absoluto.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que lo último no se podría hacer, porque se estaría infringiendo el inciso primero.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) anota que sólo respecto de las arcillas superficiales.

El señor EVANS pregunta si no podría prohibir el Estado la constitución de propiedad minera sobre ninguna sustancia.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que podría hacerlo solamente por la vía de la reserva, o sea, reservándose para sí.

El señor EVANS consulta si podría hacerse, no mediante una prohibición genérica, sino que simplemente diciendo que se prohíbe.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) responde que ello no podría hacerse en esa forma.

El señor OVALLE estima conveniente dejar constancia de la respuesta a esta interrogante.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, con la venia de la Comisión, que queda constancia en Actas de la opinión unánime de ella en el sentido que fluye de la respuesta a la interrogante planteada por el señor Evans.

En seguida, con respecto a este inciso, pregunta si habría inconveniente para aprobar la proposición del señor Ovalle en el sentido de redactar el inciso tercero en la siguiente forma: "La ley podrá reservar al Estado el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias que señale, cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país".

—Aprobado.

Procede, a continuación, a dar lectura al inciso cuarto, que dice: "La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales. El incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad, establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el derecho ipso jure o en virtud de resolución judicial".

Ofrece la palabra sobre este inciso.

El señor DIEZ expresa que su primera observación es que no puede aceptar que la extinción sea ipso jure, porque alguien tiene que determinar —y ese alguien no puede ser sino la Justicia— si se cumplieron o no se cumplieron las obligaciones que señala la ley.

El señor EVANS consulta al señor Lira, ya que entiende que él es el autor de la disposición, cuál es el sentido y razón de ser de la expresión "ipso jure", pues a él también le llamó la atención, aún cuando piensa que algún sentido tiene.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) explica que el sentido de esta expresión se fundamenta en que el sistema minero chileno consagra un amparo por el pago de una patente, de tal manera que la condición de subsistencia o vigencia de la propiedad minera radica en el oportuno pago de esa patente; si ese pago no se efectúa en los plazos señalados por la ley, se pone en marcha un procedimiento para obtener el cumplimiento forzado de la obligación de pagar la patente, y ese procedimiento termina, normalmente, en el remate, en la adjudicación de la pertenencia, la cual pasa de manos del moroso a manos del adjudicatario correspondiente. Pero, desde que se implantó el régimen de amparo por la patente, se vio que en muchos casos las pertenencias mineras no salían a remate, ya sea porque había amistad de sus dueños con los tesoreros comunales, porque había desidia, porque no se publicaban los avisos correspondientes del remate o porque la municipalidad no tenía cómo financiar las publicaciones, es decir, una serie de causas por las cuales, en definitiva, la propiedad minera permanecía vigente, en manos del moroso, y pasaban los años sin que éste pagara la patente ni diera cumplimiento a la condición de amparo que fijaba la ley. Agrega que, de allí, en 1926, a indicación del Senador de aquella época don Nicolás Marambio Montt, se consignó una disposición en virtud de la cual el no pago de dos patentes consecutivas traería consigo, por el solo ministerio de la ley —en este sentido, ésta y el Código fueron muy minuciosos al reglamentar la situación— la caducidad de la propiedad minera, hecho que ocurría por el no pago de la segunda patente, a las doce de la noche del último día del plazo otorgado. Esto, a su juicio, ha sido sumamente beneficioso, porque desalentó a los mineros en su afán de recurrir a todo tipo de triquiñuelas para evitarse el pago de sus patentes, aunque ellas no tienen, actualmente, el elevado costo que alcanzaban antes, y, además, a su modo de ver, esa reglamentación ha servido mucho para limpiar los títulos mineros, pues hoy día, quien no puede acreditar el pago de dos patentes consecutivas o deja de hacerlo durante dos años seguidos, carece de títulos y el poseedor no puede comerciar lo que considera su pertenencia.

Añade que es posible comprobar hoy día que muchas viudas y nietas de antiguos mineros siguen pagando su patente, pero si se les pregunta dónde están los comprobantes de los pagos consecutivos de todas las patentes, responden que tienen los de los años 1960 y 1969, y nada dicen de que no pagaron lo correspondiente a los años que median entre los dos citados, es

decir, no hay propiedad, ha caducado, ha desaparecido la propiedad minera; se trata, en este caso, de una situación hasta cierto punto abusiva y de la posición absurda en que incurre gente que está desafecta de esa propiedad — han pasado nueve años sin siquiera acercarse a la Tesorería General para pagar el bajo valor que representa la patente minera— y que, no obstante, pretende tener aún título vigente sobre ella. Estima que se ha producido un castigo del que no paga, del que está desafecto de la propiedad, y ello, al mismo tiempo, ha significado una limpieza de pertenencias dentro del territorio.

El señor DIEZ acota que en esta forma también se ha obligado a los abogados de los adquirentes de propiedades mineras a hacer, inmediatamente, una nueva manifestación y constituir un nuevo título.

El señor EVANS expresa que en el texto se parte de la base de que esta caducidad ipso jure, para que opere, debería estar consignada en la ley en el momento de constituirse la pertenencia. De manera que el minero está suficientemente, advertido por la ley vigente, en el momento de constituir la pertenencia, de que puede operar la causal de caducidad, la que jamás operará por sorpresa, conforme al texto constitucional, por lo que es partidario de mantener el texto.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la caducidad, según la naturaleza de la obligación o del requisito, procederá ipso jure o en virtud de resolución judicial, y agrega que lo que a él lo hizo reaccionar en contra de inmediato, como ocurrió también a los demás miembros de Comisión, es la facultad que el legislador parecía tener para optar por una u otra cosa. A su juicio, no puede actuar caprichosamente al elegir uno u otro sistema, sino que, de acuerdo con la índole sustancial del requisito de obligación de que se trate, podrá eventualmente producirse la caducidad ipso jure o en virtud de resolución judicial, según la índole de esa obligación.

El señor DIEZ cree que este inciso hay que redactarlo de nuevo.

El señor EVANS estima que debe partirse de la base de la racionalidad del legislador, como en casos anteriores.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en realidad, la consideración es muy razonable, pues quedaría mucho más compleja la redacción del texto.

El señor DIEZ opina que este inciso hay que redactarlo de nuevo, porque no debe olvidarse, desde luego, que contiene dos cosas: primero, que la propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad, etcétera. Estima que da la sensación de un artículo que se refiere a las obligaciones necesarias



para cumplir la función social y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales, y por eso, la expresión "ipso jure" en este contexto le parece inadecuada, ya que debe haber un tribunal que declare que se ha caído en el incumplimiento de las obligaciones que fija la ley; no puede ser sólo la autoridad administrativa la que señale el incumplimiento en que incurren determinadas personas.

El señor EVANS recuerda el caso de la patente.

El señor DIEZ cree que el caso de la patente no está incluido en esta norma.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) advierte que ese caso ahí está especificado.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) entiende que, desde el punto de vista teórico-jurídico, la caducidad opera por ministerio de la ley, y le parece que cosa diferente es probar el hecho en que se hace consistir aquélla, y en ese caso, la sentencia se limita a constatar un hecho y no tiene otro valor que el de un certificado de defunción.

El señor DIEZ anota que es la sentencia declarativa indispensable.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) dice que, efectivamente, es así, pero la caducidad operó cuando se murió el derecho, cuando cesó la función vital, y la sentencia declara, constata, verifica, certifica que murió el derecho.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) concuerda con lo que dice el señor Ruiz, y agrega que desde el punto de vista de la adecuada técnica jurídica, si se habla de caducidad, ésta opera siempre ipso jure; los plazos de caducidad, por su naturaleza, operan por el solo ministerio de la ley y por su solo transcurso, sin necesidad de resolución judicial, lo que es de la esencia de lo que constituye la caducidad.

Expresa que otra observación, que también abona lo que dijo el señor Díez, es la de que aquí no se puede seguir diciendo "para cumplir la función social del dominio y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales", porque ya la Comisión estimó que estas dos cosas integraban el concepto de función social. Cree que, en realidad, se cambió el sentir de la Subcomisión y, al definir la función social, se incluyó dentro de ella lo relativa al adecuado aprovechamiento de los recursos naturales" y, por lo tanto, no puede consignarse aquí como cosas distintas.

El señor EVANS considera muy acertada la observación del señor Eyzaguirre.

El señor OVALLE hace presente que, en primer lugar, está de acuerdo con la observación de don José María Eyzaguirre, y en segundo término, cree que debiera dividirse este inciso en dos, pues no le parece feliz la redacción en cuanto establece una opción para extinguir el derecho en virtud de la caducidad cuando expresa que "...extinguirá el derecho ipso jure o en virtud de resolución judicial". Estima que cabe una u otra cosa. Si se habla de caducidad, tiene razón el profesor Ruiz cuando señala que la resolución judicial, para los efectos de determinar la extinción del derecho por caducidad, es inocua. A su juicio, lo que sucede es que la resolución judicial comprueba o no la concurrencia de los hechos que producen la caducidad, pero la caducidad se produce por sí sola, ipso jure.

Agrega que no le parece feliz la redacción porque esa alternativa no existe y constitucionalmente no se podría establecer, a menos que se ignorara los conceptos y expresiones fundamentales del Derecho. Cree que debería decirse simplemente que "el incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sanciona con la caducidad extingue el derecho, siempre que esas obligaciones..." o, como dice el texto "establecidas al momento de constituirse el título, extingue o extinguirá el derecho". Le parece que el legislador regulará este proceso, en su opinión, ipso jure, pero la Constitución no puede establecer la alternativa, porque ésta, jurídicamente, no existe.

Por consiguiente, sus proposiciones concretas son: primero, aceptar la sugerencia de don José María Eyzaguirre; segundo, eliminar la alternativa que se señala y que, en su concepto, debe estar en el inciso segundo, después de un punto seguido, y tercero, junto con eliminar la alternativa que señala el proyecto, dejar constancia de que sólo el incumplimiento de aquellas obligaciones establecidas al momento de constituirse el título extinguirá el derecho.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) recuerda que en el texto primitivo las dos proposiciones eran muy semejantes, la de mayoría y la de minoría. La de minoría había establecido "incumplimiento culpable", y resultaba razonable la exigencia de la sentencia judicial, ya que el factor subjetivo culpa era menester establecerlo, probarlo porque no operaba objetivamente. Añade que luego surgió la observación de don Samuel Lira, quien dijo que, en realidad, es muy importante que opere la caducidad ipso jure, porque produce limpieza y opera más por presencia que por acción, y ésta fue la razón por la cual se acepta poner la expresión "ipso jure o en virtud de resolución judicial".

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) cree que hasta el momento se ha discutido la alternativa que la Carta Fundamental estaría planteando entre la caducidad "ipso jure o por resolución judicial", teniendo presente únicamente que hasta hoy día y, según lo demuestra la

historia legislativa, en esta materia la caducidad ipso jure ha operado sólo cuando se han dejado de pagar dos patentes consecutivas.

Hace notar que sin perjuicio de la importancia que tiene este debate y la decisión que se tome al respecto sobre si la Constitución aceptará que sea ipso jure o por resolución judicial, o si no dirá nada, le parece que tan importante, o más que esto, es esclarecer con la más absoluta nitidez el sentido y alcance que esta Comisión, y por lo tanto, la Carta Fundamental, otorga a la expresión "actividad", a que se refiere la frase primera de este inciso. Al respecto, dice que se sabe que existen muchos sistemas de amparo: sistemas de amparo por el trabajo, que se han experimentado en nuestro país; sistemas de amparo por la patente; sistemas mixtos; unos son arbitrarios y otros lo son menos, pero todos, en alguna medida, son arbitrarios. Por eso, cree que es muy importante saber a qué sistema de amparo está aludiendo la expresión "actividad"; si a alguno en especial, o si está abriendo camino al legislador para que adopte uno o más de los sistemas conocidos. Pero, en todo caso, si el sistema de amparo a que se refiere la expresión "actividad" fuera, por ejemplo, el de una producción mínima, no le parece adecuado que la caducidad por incumplimiento de la producción mínima se produzca ipso jure incluso cuando el afectado pudo haber sufrido una causal de fuerza mayor o algún caso fortuito que lo obligaron a incurrir en la sanción. Estima que existen mil y una circunstancias de la más variada aleatoriedad que deben informar a esta Comisión en la decisión sobre el sistema de amparo, y sin perjuicio de resolver inmediatamente lo que se refiere a la alternativa ipso jure o resolución judicial.

Expresa que sugería a la Comisión que el problema del amparo y el alcance de la expresión "actividad" se estudien con más latitud en una sesión especial, pues es tan importante como la situación del dominio, y porque nada se obtiene con decir que el particular es dueño si luego, en virtud de un sistema de amparo demasiado flexible, el legislador puede establecer causales de caducidad de tal envergadura que la propiedad minera desaparezca.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que es necesario recordar lo que señalaba hace un momento el señor Evans en el sentido de que esta disposición establece que la caducidad sólo puede producirse por incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con dicha pena, establecidos al momento de constituirse el título. De manera que la posibilidad de que la caducidad ipso jure se produzca y cause perjuicio al minero no será sorpresiva, y en consecuencia, le parece que cabe preguntar hasta dónde podría el legislador decir, en términos muy generales, que la caducidad se produce porque el minero no desarrolla la actividad que le es propia.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) hace presente que ya que se está en el plano hipotético, piensa que el legislador podría decir eventualmente, en un futuro lejano, que toda hectárea de una pertenencia

denunciada sobre cobre deberá producir determinada cantidad de cobre fino al año.

El señor SILVA BÁSCUÑAN expresa que luego de las explicaciones que se acaban de dar en el sentido de que la caducidad se produce, lisa y llanamente, no en razón de culpabilidad, sino como mero resultado del incumplimiento de requisitos u obligaciones establecidos por el legislador, y porque en algunos casos se produce sin necesidad de intervención judicial, estima que debería evitarse la palabra "sancione" y decirse: "El incumplimiento de aquellas obligaciones que según la ley produzcan o acarreen la caducidad", pues la palabra "sancione" está vinculada a la idea de castigo, de una consecuencia o de un resultado; de manera que sería armonioso que se reemplazará la palabra "sancione" por la expresión "que según la ley produzca la caducidad".

El señor OVALLE hace saber que frente al planteamiento de don Juan Luis Ossa, manifiesta lo siguiente: primero, le parece adecuada la petición del señor Díez —y la reitera— en cuanto a dividir los dos incisos con el objeto de no establecer una vinculación estricta entre ambos.

Segundo, cree que debe dejarse cierta latitud al legislador para el establecimiento de los sistemas de amparo adecuados, inclusive, a las distintas categorías o clases de minas, pues no se puede pretender, en la Constitución, consignar un sistema rígido de amparo.

Tercero, le parece que la proposición que formuló deja cierto margen al legislador respecto de la extinción del derecho, ya que sólo el incumplimiento de las obligaciones que la ley sancione con caducidad lo extinguiría, de acuerdo con la Constitución, pero puede haber otras obligaciones respecto de las cuales el legislador establezca otra sanción, y para eso tendrá libertad en razón de la confianza que debe merecer.

Cuarto, en lo que se refiere a la producción mínima como sistema de amparo —así entendió el planteamiento del profesor Ossa— cree que la Carta Fundamental excluye tal sistema, porque la propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria, y el legislador no podría, en virtud de la redacción dada al precepto, establecer esta circunstancia objetiva por sí sola como sistema de amparo a la mina porque la obligación del minero sería, en todo caso, desarrollar la actividad necesaria. Le parece que el resultado de esa actividad no está consignado en la Constitución, y todavía más, está excluido, porque el precepto constitucional, al referirse a la actividad, implícitamente lo excluye.

El señor DIEZ concuerda con el señor Ovalle y piensa que cuando la ley dice que se debe desarrollar la actividad necesaria, ella puede señalar muchos parámetros para referirse a esa actividad: capital invertido, número de trabajadores, etcétera; pero lo que no podrá fijar jamás, en una actividad de

naturaleza aleatoria como es la minería, es la cantidad mínima de producción, porque encima del riesgo que enfrenta quien explota una mina —sea por brocearse la yeta, por inundarse el yacimiento, porque se produjo una inundación en la cordillera o un terremoto, o porque se derrumbó un túnel— debe enfrentar el de perder la propiedad, ya que, debido a causas fortuitas o por razones de fuerza mayor, no produjo la cantidad necesaria, lo que considera absolutamente absurdo. Estima que lo que la ley puede establecer es lo que depende de la voluntad del propietario y que ella puede medir con los parámetros de la inversión, del trabajo, de la prospección, de la maquinaria; pero no lo puede hacer jamás por el resultado de la actividad, pues la producción en una actividad minera es absolutamente de carácter aleatorio, y resultaría absurdo, en consecuencia, medir la actividad por el resultado.

El señor EVANS dice que le han hecho mucha fuerza los argumentos que han dado los señores Ossa, Ovalle y Díez, y cree que no debe prohibirse al legislador que establezca formas de caducidad de pleno derecho o en virtud de sentencia judicial, porque es un problema en que la Comisión no debe entrar, pues no es de su competencia.

Por lo tanto, la parte final del precepto, a su juicio, la dejaría, simplemente, en los siguientes términos: “El incumplimiento de aquellas obligaciones que la ley sancione con la caducidad, establecidas al momento de constituirse la propiedad minera, extinguirá el derecho”. Pero, en el evento de que, en algunos casos el legislador pudiera establecer formas de caducidad de pleno derecho, él agregaría la siguiente frase: “En casos de caducidad de pleno derecho, los afectados tendrán siempre derecho a reclamo judicial en la forma que señale la ley”. Cree que de esa manera se salva la objeción que planteó don Juan Luis Ossa, y que le ha hecho mucha fuerza, en el sentido de que el legislador futuro pudiera establecer una forma de amparo por actividad con producción mínima, y el propietario no pudiera alegar que no llegó a esa producción mínima por razones de fuerza mayor.

Estima que debe precaverse esa posibilidad por medio de un recurso judicial establecido en la Constitución, pero no quisiera limitar al legislador en el establecimiento de formas de amparo como el de actividad, porque puede haber explotaciones mineras en que la forma de amparo deba ser la de producción mínima; puede haber otras en que, por su naturaleza, ubicación o lo que fuere, el sistema de amparo sea por actividad, y puede haber alguna en que, por su escasa significación baste con que la actividad se traduzca en el pago de una patente. Piensa que en algunos casos, el legislador podrá establecer que el derecho se extinguirá por resolución judicial; en otros, de pleno derecho, pero en estos últimos, cuando la caducidad opera de pleno derecho, él diría que el afectado tendrá siempre derecho a reclamo judicial en la forma que señale la ley, la cual establecerá que en caso de que opere la caducidad de pleno derecho, el afectado tendrá diez días para reclamar, y si no reclama, es un problema que escapa al constituyente y al legislador.

En todo caso, cree que la solución puede ir por este rumbo.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) cree que es muy importante aclarar el concepto de la "actividad". Recuerda que el texto actual de la Constitución dice, precisamente, que corresponderá a la ley determinar "los derechos y obligaciones a que darán origen" —las concesiones— "y la actividad que los concesionarios deberán desarrollar en interés de la colectividad para merecer amparo y garantías legales", precepto éste que estaba redactado así en un proyecto que se presentó en el año 1967, cuando se discutía la modificación del derecho de propiedad para hacer posible la ley de Reforma Agraria.

Expresa que en aquella oportunidad, el Ministro de Minería había formado una comisión para estudiar la enmienda del Código de Minería y se hizo una minuta con una serie de planteamientos previos, uno de los cuales era la modificación del sistema de amparo, porque las patentes mineras, con la desvalorización de la moneda y consistiendo en una suma fija por hectárea, pasaban a ser, sumas absurdas que no desempeñaban ningún papel, ninguna función de amparo.

Fue así como se pensó que había llegado el momento de cambiar el sistema de amparo y no continuar con las patentes e ir a la idea de producción, pero esta última, como sistema de amparo, debería ser proporcional a la importancia del yacimiento para ser justa, pues no es lo mismo, evidentemente, la producción que el mineral de Chuquicamata merece como amparo, que la de la mina "La Africana" de Pudahuel, las cuales, naturalmente, son distintas.

Cree que para ser justos, el yacimiento debería ser cubicado, previamente, pero eso cuesta muy caro, y la mayor parte de los yacimientos chilenos no aceptan, no soportan el costo de una cubicación. Por eso entiende que se empleó la expresión "actividad en beneficio colectivo", sin perder de vista la idea de producción. Estima que ese término apunta a esta última, en su concepto, pero es, como quien dice, un eufemismo, porque no se quiso emplear directamente esa palabra y se prefirió hablar de una actividad que, en definitiva, llevara a eso, como por ejemplo, inversión, inversión por hectárea, número de trabajadores que se tenga u otro sistema de esa índole.

Añade que incluso —y los señores Lira y Ossa son testigos de ello— se ha pensado muchas veces en la idea de elevar el valor de la patente y compensarlo con el impuesto de las rentas producidas por la mina, como una manera indirecta de obligar a trabajar, de manera que quien no la explote soporte una patente alta, pero que quien lo haga y pague el impuesto deduzca de este último el valor de la patente y, de ese modo, se incentive a trabajar.

Repite que ése es, en el fondo, el sentido de las expresiones "actividad" y "actividad en beneficio colectivo" como las emplea todavía el texto actual de la Constitución. Le parece, por otra parte, que es evidente que la ley tendrá que

considerar excepciones, y al efecto recuerda que ya el Código de 1874 consagraba como sistema de amparo al trabajo, pero hacía una serie de excepciones, y podría reemplazarse esa actividad por el pago de una patente, lo que fue el origen de tal sistema.

El señor OVALLE cree que la explicación del señor Ruiz es muy clarificadora y de ella se colige que se trata de proteger la propiedad mediante ciertas formas de trabajo expresadas en inversiones, en planificación, en desarrollo, pero ello no significa medir y resguardar la propiedad minera por ese hecho objetivo que es la producción. Estima que esta última, así considerada, sola, debe excluirse absolutamente, porque puede dar lugar a arbitrariedades insalvables, y en cambio, lo que puede pedirse al minero es esfuerzo, organización de su labor, pero el rendimiento, como lo dijo el señor Díez, en esta actividad aleatoria — que es el que debe interesar— no lo mide aquél. Por eso, piensa que la expresión “actividad necesaria” debe excluir forzosamente la consideración de este hecho objetivo, separado, aislado, solo, que es la producción, la cantidad de producción, el cual debe estar, en su opinión excluido, y estima que con la redacción constitucional propuesta lo está.

En segundo lugar, cree que los mineros tienen que temer fundadamente que el legislador se equivoque y establezca obligaciones irracionales, consideradas la importancia y las características de una mina; que exija, por ejemplo, inversiones extraordinarias o condiciones y peculiaridades insuperables de explotación dadas las circunstancias del terreno u otra. A su juicio, eso debe temerlo, naturalmente, y está en la mente, a lo mejor, de los profesores visitantes.

Sin embargo, quiere recordar —lo hace, especialmente, en presencia del señor Evans, quien estudiará este punto— que se redactará una disposición de carácter general, a la que algunos miembros de la Comisión se han referido anteriormente, que dice relación a todos los derechos humanos y que tiene atención principalmente, con el sistema tributario, en cuanto a través de éste podría privarse del dominio a una persona o dificultar el ejercicio de otro derecho natural. Piensa que aquí se tiene uno de los casos que podría quedar incluido en ese precepto, porque no sólo se trata de tributos a través de los cuales se desconozca, se conculque, se ataque o viole un derecho, sino del establecimiento, en general, de ciertos gravámenes u obligaciones que afectan el ejercicio de un derecho y en cuya virtud éste resulta, en definitiva, conculcado o eliminado.

Estima que podría abrirse una yeta de protección para el caso de que la exigencia legislativa constituya una irracionalidad, y debe tenerse presente esta circunstancia en la discusión de este precepto y explicar, también, a quienes están presentes como visitas, la razón por la cual la Comisión es partidaria de entregar cierta latitud al legislador en el establecimiento de los sistemas de protección de la propiedad minera.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) hace presente que no desea entrar a un análisis de las ventajas o inconvenientes que presentan los diversos sistemas de amparo que se conocen en la doctrina, algunos de los cuales se han aplicado con éxito variable en nuestro país a lo largo de más de cien años. Pero sí quiere dejar constancia, un poco en representación de los sectores mineros, de que, en primer término, éstos no sólo no se oponen a un sistema de amparo, sino que lo exigen, porque se dan cuenta perfectamente bien de que la propiedad minera, incluso atendido su carácter especial, debe cumplir una función social muy determinada, que en el caso de Chile es especialmente relevante para su desarrollo económico.

En segundo lugar, cree que es preciso dejar constancia de que un sistema de amparo no debe ser punitivo o sancionador, porque de nada serviría; debe ser, al revés, promotor, progresista, que empuje al minero a producir en vez de castigarlo porque, culpable o no culpablemente, sea incapaz de hacerlo en un momento determinado.

En tercer término, le preocupa la expresión "actividad" que se usa en este inciso final, y agrega que el Diccionario de la Real Academia contiene una serie de acepciones para el término y de acuerdo con ellas se interpretará lo que esta Comisión decida: 1.— "Facultad de obrar. 2.— Diligencia, eficacia. 3.— Prontitud en el obrar. 4.— "—y ésta le parece que sería la más adecuada, a primera vista, para interpretar la voz "actividad" en este caso— "conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad".

Prosigue expresando que parecería que la actividad del minero es desarrollar su mina, sin perjuicio de no entrar a analizar en este momento si estas obligaciones son o no son adecuadas o si es necesario un amparo por el trabajo, por la patente o uno mixto, y no obstante reconocer también, como dice el señor Ovalle, que hay que dar al legislador la latitud y la flexibilidad necesarias para decidirlo en el momento oportuno, cree que sería importante que esta Comisión deje constancia de que la expresión "actividad", no sólo excluye la idea de una producción fija exigible a toda costa, sino que, al revés, incluye también una variada gama de posibilidades de sistemas de amparo; que no está excluyendo eventualmente un sistema de amparo por el pago de una patente, como tampoco está excluyendo el sistema de amparo por el trabajo, por la inversión, por el número de obreros que se tienen en la mina, etcétera. Porque si no se define claramente ahora lo que significa "actividad" o el sentido que el Constituyente está dando a ese término, más tarde se encontrarán con el problema de que el significado de "actividad" se va a buscar en el Diccionario, y la actividad minera es la actividad minera, no es el pago de una patente.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que falta agregar la frase "directa o indirectamente", es decir, redactar el precepto



en la siguiente forma: "La ley podrá contemplar un sistema que directa o indirectamente propenda a la actividad".

El señor ORTUZAR (Presidente) propone encomendar también a los profesores señores Ruiz y Lira, que han sido tan gentiles, que traigan, de acuerdo con las observaciones que se han formulado, alrededor de muchas de las cuales se han producido un apreciable grado de consenso, una redacción sobre este inciso final en forma de que exprese con claridad los planteamientos y las preocupaciones e inquietudes que aquí se han hecho valer; de modo que en la próxima sesión se consideraría este inciso final y la disposición transitoria.

—Acordado.

El señor EVANS hace notar, que, según el acuerdo adoptado, se sesionaría los días martes, miércoles y jueves de la próxima semana, y se terminaría esta parte del trabajo de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) da a conocer a la Comisión que algunos miembros de ella le han sugerido suspender las sesiones a contar del día 20 del presente, atendido el hecho de que varios integrantes de la Comisión deberán ausentarse en fecha próxima, lo que incidirá necesariamente en el quórum reglamentario.

—Se acuerda celebrar tres sesiones la próxima semana y, a partir del lunes de la semana siguiente a ésa, suspender las sesiones hasta el 1º de marzo.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

---

### **1.33. Sesión N° 181 del 13 de enero de 1976**

La Comisión prosigue el estudio de la preceptiva relativa al derecho de propiedad minera.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurren también, como invitados, el señor José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Derecho de Propiedad; los señores Samuel Lira Ovalle, Pedro Jesús Rodríguez González y Carlos Ruiz Bourgeois, integrantes de la misma Subcomisión; y el señor Juan Luis Ossa Bulnes, asesor legal de la Sociedad Nacional de Minería.

Actúa de Secretario Subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde ocuparse en el último inciso relativo a la propiedad minera, que había quedado pendiente.

Sobre esta disposición, los profesores invitados, señores Ruiz Bourgeois, Lira y Ossa, habían quedado en traer una proposición, que en estos instantes se distribuye a los miembros de la Comisión y que dice:

“La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera tenderá directa o indirectamente a dicha actividad. El incumplimiento de aquellas obligaciones de amparo que la ley sancione con la caducidad, establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el dominio”.

Además, contiene la siguiente propuesta de redacción:

“Artículo transitorio.— Mientras la ley no disponga otra cosa, el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo”.

Ofrece la palabra a los profesores invitados sobre el inciso final permanente.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) explica que se analizó la forma de llevar adelante las ideas que aquí se debatieron. Había acuerdo en que era conveniente un sistema de amparo que "tendiera" — costó mucho encontrar la expresión adecuada; primeramente se empleó el término "propendiera"— a la actividad. Porque una de las críticas que se ha hecho al sistema de patente es que quedan muchas pertenencias mineras inactivas. Es una crítica relativa, por cuanto efectivamente no hay nadie tan desinteresado que, si una mina le ofrece buen negocio, deje de explotarla. Pero se entiende que la pertenencia minera —llámese "concesión" o "propiedad"— se otorga para ser explotada. Es de la esencia de la concesión minera, pertenencia o propiedad, que el titular de ella la explote, la haga producir. Naturalmente, no siempre esto es posible. Hay ciertas circunstancias, independientes de la voluntad del titular, que tornan imposible, en un momento determinado, hacerla producir. Desde luego, no se podía hablar de "producción", porque, para que fuera justo el sistema, sería menester que la producción fuera proporcional a la importancia del yacimiento. Ahora, para determinar de antemano cuál es esa proporcionalidad en relación con la importancia del yacimiento, es menester cubicar previamente el yacimiento, y esto no lo soporta la mayor parte de las minas de Chile, pues la cubicación es muy cara. De ahí, entonces, que se haya preferido hablar de "actividad", entendiendo por tal aquélla que conduzca a hacer producir. Ahora bien, se habla de actividad "para satisfacer la función social del dominio" y se habla de "régimen de amparo", porque se entiende que es un sistema complejo, y se busca la expresión que explique que este régimen debe tender, directa o indirectamente, al desarrollo de esa actividad. Esto significa —de ello quiere dejar expreso testimonio— que la patente es un sistema que, indirectamente, tiende a esa actividad. Lo que se quiere significar es una cosa: no es lícito el "no hacer" en este tipo de propiedad. Es decir, puede que el dueño, en algunas circunstancias, esté obligado a "no hacer"; pero lo ideal es que "haga", que trate de desarrollar la actividad. Ahora, el incumplimiento de aquellas obligaciones de amparo que la ley, en el momento del otorgamiento de la pertenencia, tenga establecidas como "dignas" de caducidad, son las que producen la extinción del dominio. Esa es la idea que se ha querido expresar en este inciso.

Por lo que se refiere al artículo transitorio, lo que se pretende es decir que, mientras no haya una disposición legal nueva, la concesión de exploración y la propiedad minera, en materia carbonífera o en materia de placeres metalíferos, pueden continuar haciéndose por vía administrativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone centrar el debate, en primer término, en el inciso final de carácter permanente, para luego remitirse al artículo transitorio.

Ofrece la palabra sobre el inciso final de carácter permanente.

El señor SILVA BASCUÑAN observa que no se ha acogido su idea de no usar la palabra "sancionar", que no es propia y que será usada en la Constitución en otro sentido. Le gustaría mucho más que se dijera: "en cumplimiento de aquellas obligaciones de amparo que según la ley ocasionen, produzcan, generen o lleven consigo la caducidad", pero no "sancionar", pues no es ésa la idea, sino que es la de generación de un efecto producido por cierta situación en cumplimiento de una condición o de una obligación, pero no es sanción en el sentido general y obvio de la palabra.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que el significado de la expresión "sancionar" se aviene con la idea. El Diccionario dice: "Sanción: Estatuto o ley. 2. Acto solemne por el que el jefe del Estado confirma una ley o estatuto. 3. Pena que la ley establece para el que la infringe. 4. Mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena. 5. Autorización o aprobación que se da a cualquier acto, uso o costumbre". Se estimó que la acepción 4. "mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena", es la expresión adecuada; eso es efectivamente la caducidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) echa de menos la sugerencia que hizo el señor Evans, que le pareció muy razonable, en el sentido de que los afectados tendrán siempre derecho a reclamar, judicialmente, en la forma que señale la ley.

El señor EVANS apunta que ello será así en caso de caducidad de pleno derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que como se ha llegado a la conclusión de que la caducidad siempre opera de pleno derecho, sería conveniente consignar la disposición sugerida por el señor Evans.

El señor EVANS aclara que en el proyecto primitivo de la mayoría de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, se establecía la parte final de este inciso prácticamente en la misma forma como está ahora, agregándosele la expresión: "que el incumplimiento de las obligaciones que la ley sancione con la caducidad extinguirá el derecho ipso jure, o en virtud de resolución judicial". Esa distinción fue eliminada. ¿Quiere decir esto que la nueva redacción supone que la caducidad operará siempre ipso jure, quiere decir exactamente lo contrario, o sea, que la caducidad sólo operará en virtud de resolución judicial, o quiere decir que será el legislador quien podrá optar por uno u otro mecanismo? En el caso de que sea la tercera alternativa, que le parece la más satisfactoria, considera de todas maneras que falta una garantía muy importante, porque si el legislador puede optar, frente al incumplimiento de determinada obligación, por sancionar ese incumplimiento con la caducidad ipso jure, resultará que cuando opte por ese tipo de sanción, el afectado

quedará sin ningún recurso, salvo que el legislador, buenamente, quiera dárselo junto con establecer la sanción de caducidad ipso jure. Pero no existe ninguna seguridad de que el legislador vaya a establecer un recurso, el derecho de reclamar, una instancia superior ante quien reclamar. ¿Qué va a suceder —pregunta— con esta redacción en los casos en que el legislador establezca la caducidad ipso jure y no establezca un derecho a reclamo judicial?

El señor DIEZ declara que entiende que cuando la caducidad se produce ipso jure, de todas maneras se necesita una sentencia judicial declarativa que así lo exprese, y en la tramitación de ese proceso se examinará si concurren o no efectivamente las circunstancias que producen la caducidad. Esta no está entregada, en consecuencia, a la resolución administrativa, sino que a la comprobación judicial.

El señor EVANS comprende que el señor Díez tiene razón desde el punto de vista procesal, pero destaca que hay antecedentes legislativos en esta materia específica en el sentido de que el legislador ha establecido la caducidad ipso jure por el no pago de dos patentes consecutivas, sin que sea necesaria una sentencia declarativa.

Al señor ORTUZAR (Presidente) le parece que, con esta redacción, es evidente que el día de mañana el legislador podría facultar a la autoridad administrativa para que sea ella la que determine que ha operado la caducidad, de modo que es conveniente, para que no haya lugar a esa interpretación, que se establezca, precisa y claramente, que el afectado, en el caso de que no haya intervención de la Justicia, tenga un recurso ante los tribunales, a fin de que sean éstos los que determinen si ha habido o no realmente incumplimiento.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa, con relación a la caducidad ipso jure, que el artículo 127 del Código de Minería es muy perentorio; dice que habrá caducidad por el solo ministerio de la ley a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se incurra en mora del segundo pago, y cesarán los efectos de todas las inscripciones. Y agrega el segundo inciso que "cualquier interesado podrá pedir que se ordene la cancelación de las inscripciones". Las leyes y la jurisprudencia han entendido que esa cancelación debe ser por vía judicial, de manera que, al obtenerse la cancelación de las inscripciones, se va a producir el problema de la sentencia judicial, y se presenta la posibilidad de recursos judiciales para reclamar. El problema es que, objetivamente, la caducidad se produce, en teoría, por ministerio de la ley. Dejó de pagarse la segunda patente, operó la caducidad. Pero éste es un hecho que, cuando se presta a controversia, debe ser establecido por un tribunal. Este verá si efectivamente dejó de pagarse la segunda patente consecutiva, y con el mérito de ello, ordenará la cancelación de la inscripción, o declarará que se produjo la caducidad, no en virtud de la sentencia, sino porque a las 12 de la noche del 31 de marzo de ese año dejó de pagarse la segunda patente.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) participa de la opinión del señor Díez en el sentido de que, desde un punto de vista conceptual, jurídicamente, la caducidad opera de pleno derecho. Por consiguiente, si en el texto no se da la posibilidad de entenderlo de otra manera, debiera entenderse que la caducidad establecida aquí es de pleno derecho. Además, cree que la redacción ayuda a entenderlo así, porque habla de "el incumplimiento..."; basta el incumplimiento para que se produzca la caducidad, que trae consigo la extinción del dominio. Por consiguiente, parece ser que tal efecto se produce ipso jure. Esto no es obstáculo para que el hecho mismo de haberse producido o no la caducidad sea objeto de una controversia judicial y de una sentencia que, con posterioridad, lo declare, pero como esa sentencia es declarativa, resulta que la caducidad se habría producido en el momento del incumplimiento. Lo que ocurrirá en definitiva es que se producirá la inseguridad de los títulos. Porque cuando el comprador, al examinar los títulos, se encuentre con que el dueño de la pertenencia tiene, en virtud de la ley de amparo, que cumplir una serie de obligaciones, tratará, naturalmente, el abogado que los examine, de exigir el comprobante del cumplimiento de todas y cada una de esas obligaciones, las cuales serán, a veces, bastante difíciles de satisfacer.

No cabe duda alguna de que la caducidad puede ser objeto de una resolución judicial, en caso de controversia; pero esa resolución judicial será meramente declarativa. Si se entiende que la caducidad puede producir sus efectos ipso jure, la consecuencia lógica, en muchos casos, será la inseguridad absoluta en materia de dominio y la imposibilidad práctica de que los abogados que examinen títulos puedan emitir un informe sólido y que dé garantía suficiente al nuevo propietario. La ley podría establecer otra cosa; pero si la establece, ¿no podría entenderse que ha infringido la Constitución al disponer, no la causal de caducidad, sino una causal distinta de extinción que no responde a las características de la caducidad y que puede ser como el efecto de la acción resolutoria, por ejemplo, u otra?

Deja planteada la duda.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere decir: "El incumplimiento de aquellas obligaciones de amparo que la ley sancione con la pérdida del derecho establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el dominio en virtud de resolución judicial". A continuación, podría agregarse el inciso propuesto por el señor Evans: "En caso de caducidad" —ya se sabe que opera de pleno derecho— "los afectados tendrán siempre derecho a reclamar judicialmente en la forma que señale la ley".

O sea, la norma general sería que el incumplimiento de las obligaciones produzca la pérdida del derecho de dominio, pero en virtud de resolución judicial. Si el legislador establece causales de caducidad que van a operar de

pleno derecho, en este caso los afectados, tendrán facultad para reclamar en forma judicial como señale la ley.

El señor EVANS observa que ésa era la fórmula que había propuesto.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad), antes de pronunciarse sobre la indicación, desea hacer una aclaración sobre lo que explicaba el señor Rodríguez.

La verdad es que nuestra legislación minera establece el régimen de amparo por el pago de una patente porque es un sistema muy simple de cumplir. El cambio de sistema —el de amparo por el trabajo por el de amparo por la patente— se debió justamente a las razones que dio el señor Rodríguez, es decir, a la inseguridad que se produjo respecto del cumplimiento o del incumplimiento de las obligaciones de amparo por el trabajo. Pero el régimen establecido en el Código de Minería contiene el doble sistema de caducidad: declarada e ipso jure, y a él quedan sometidas tanto la propiedad minera como la propiedad minera carbonífera.

El artículo 211 del Código de Minería, que se refiere al carbón, establece tres causales de caducidad. En seguida, el artículo 212 expresa: "La caducidad de la concesión, en el caso del N° 1° del artículo precedente, se producirá ipso jure por la expiración del plazo. En los demás casos, la caducidad será declarada por el Presidente de la República, seis meses después de la fecha...", etcétera.

En la propiedad minera común sucede lo mismo: si no se pagan dos patentes consecutivas se produce la caducidad, por el solo ministerio de la ley. Pero si se echa a andar el procedimiento de remate por el no pago de una patente, resultará que la caducidad se producirá en virtud de una resolución judicial que declarará que no ha habido postores en el remate de esa pertenencia y, en virtud de esa resolución, se producirá la caducidad de la propiedad minera.

En realidad, el régimen de caducidad establecido por el Código de Minería, incluye los dos sistemas: la caducidad ipso jure —aunque, a lo mejor, jurídicamente el sistema esté mal concebido; pero la verdad es que existe la caducidad ipso jure— y la caducidad declarada. Y esto ha existido siempre en nuestra legislación minera. Hasta aquí la aclaración.

En cuanto a lo que estaba expresando el señor Rodríguez, relativo a las dificultades que se pueden producir al cambiar el sistema de amparo y al imponer otras obligaciones o exigencias al concesionario o al propietario minero, piensa que una de las cosas más difíciles que hay en la actualidad es sustituir el sistema de amparo —dentro del contexto de nuestra legislación en virtud de la cual se constituye la propiedad minera por la vía judicial—, cambiar el sistema de amparo si a un tiempo no se reemplaza el sistema de

constitución de la propiedad. Porque un régimen de amparo por el trabajo o un régimen de amparo distinto del de la patente es más fácil de manejar si acaso la propiedad se constituye o la concesión se constituye por la vía administrativa, porque el régimen de amparo por el trabajo está en definitiva en manos de los funcionarios que controlan el cumplimiento de las muy diversas obligaciones que se establecen para amparar la concesión minera; es muy difícil establecer condiciones objetivas en el amparo por el trabajo.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que la Subcomisión estaba tan consciente de la dificultad que significa la circunstancia a que se refería el señor Lira, que cuando se habló de la posibilidad de un régimen de amparo que significara una cierta inversión —por ejemplo, una unidad tributaria por cada hectárea concedida—, se pensó en un sistema parecido al de la declaración de renta: una persona al hacer la declaración presentaría comprobantes de inversión por una determinada extensión de hectáreas, y, entonces, el funcionario declarararía amparada la propiedad para los doce meses siguientes. Como se había invertido en los doce meses pasados el mínimo que la ley señala, se declarararía amparado el dominio para los doce meses venideros, lo que tiene la ventaja de que el amparo no sólo tiene efectos hacia el pasado, sino también hacia el futuro.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la indicación que había formulado tiene la ventaja de que, en primer término, utiliza las expresiones y los conceptos más de acuerdo con la significación jurídica que tienen, o sea, distingue entre lo que es la pérdida del derecho, caso en el cual es necesario que opere una resolución judicial, y la caducidad, que operaría de pleno derecho, de acuerdo con su naturaleza misma, y agrega el recurso que había sugerido el señor Evans.

Repite la indicación para que se le formulen observaciones o se la deje de lado, si es que se considera que no soluciona nada. Dice: "El incumplimiento de aquellas obligaciones de amparo que la ley sancione con la pérdida del derecho establecidas al momento de constituirse el título, extinguirá el dominio en virtud de resolución judicial. En caso de caducidad, los afectados tendrán siempre derecho a reclamar judicialmente en la forma que señale la ley".

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) anota que no parece que formalmente la indicación haya acogido la idea de que cuando se trate de caducidad ipso jure, la causal debe estar también establecida al momento de constituirse el título. Esto es importante, porque dice relación con la pérdida de dominio en razón de la caducidad.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) insiste, por una observación que oyó a los profesores de Derecho de Minería en la Subcomisión, en que establecer como regla general y absoluta el hecho de que siempre se produzcan los efectos sólo en virtud de sentencia judicial,



debilita el sistema de amparo, porque hay algunas ocasiones en que las obligaciones que comprende el amparo, como por ejemplo el pago de la patente, son muy fáciles de verificar, y vale la pena que tengan una sanción drástica como es la caducidad ipso jure, porque efectivamente esto vigoriza el sistema de amparo; en la medida en que el incumplimiento de estas obligaciones sólo puede estar sancionado por efecto de una sentencia dictada después de un juicio, naturalmente, debilita todo el sistema de sanciones que implica el amparo.

Puntualiza que su idea es la de buscar una redacción que permita al legislador poner en algunos casos como efecto la caducidad ipso jure y en otros exigir la sentencia judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que ése es el propósito de la indicación, que puede no estar bien expresado.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) da a conocer la siguiente redacción alternativa: "El incumplimiento de aquellas obligaciones de amparo establecidas al momento de constituirse el título, que la ley sancione con la caducidad, extinguirá el dominio en la oportunidad y condiciones que la ley señale".

Si se le da a la ley la ocasión de decir en qué momento la caducidad opera, evidentemente, que el concepto queda suavizado, porque, sin lugar a dudas, con esta redacción, la ley queda autorizada para establecer distintos sistemas, y, por tanto, el de la caducidad ipso jure, cuando son obligaciones de cumplimiento fácil de verificar y no atentan contra la seguridad de los títulos. En los demás casos se dirá que la sentencia es la que, en definitiva, viene a producir la caducidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que esta fórmula tiene un inconveniente: que no garantiza el recurso judicial como norma constitucional.

El señor DIEZ sugiere que, para que la Corte Suprema conozca cuál es el pensamiento de la Comisión, se apruebe la idea, dejando constancia de que la unanimidad piensa que, cuando se establece la caducidad ipso jure, siempre tiene que existir una sentencia judicial que señale que ocurrieron las circunstancias que originaron la caducidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que este acuerdo de la Comisión no evitaría que el día de mañana el legislador pudiera dictar un precepto como el que acaba de leer el señor Lira, en lo relativo al carbón, que diga que la caducidad será declarada por el Presidente de la República, con lo cual no va a haber recurso judicial.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que este problema se podría salvar modificando el texto propuesto por el señor Rodríguez, que dice "oportunidad y condiciones", de la siguiente manera: "oportunidad, condiciones y recursos judiciales que la ley señale"; así estaría todo.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta qué sucede si la ley no los señala.  
El señor EVANS añade que sólo sería una facultad al legislador y no una obligación.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa, para facilitar el debate, que entiende que hay acuerdo en que el espíritu de la indicación, es que el legislador pueda establecer causales de caducidad o causales de pérdida del derecho en que sea necesaria una resolución judicial.

Asimismo, cree que hay acuerdo para, en el caso de la caducidad, obligar al legislador a establecer un recurso judicial, que permita al afectado reclamar ante los tribunales.

Recaba un pronunciamiento de la Comisión en orden a aprobar estas dos ideas matrices, para luego precisar la redacción, y se produce el acuerdo.

El señor DIEZ, respecto de la segunda idea, acota que debe tratarse de un recurso ante un tribunal de derecho.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que está de acuerdo en todo, pero que no acepta la palabra "sancionar" porque no es la propia y, en seguida, porque se puede prestar para actuaciones que puedan acarrear consecuencias de carácter persecutorio político y de quién sabe qué otra especie.

El señor ORTUZAR (Presidente), aprobadas las dos ideas formuladas por la Mesa, solicita se faculte a ésta para que, de acuerdo con los profesores, estudie la redacción definitiva.

—Acordado.

El señor DIEZ propone que la intervención del tribunal se limite siempre a la justicia ordinaria, con el objeto de evitar la creación de tribunales especiales o administrativos.

El señor OSSA observa que la actual Constitución establece que siempre habrá lugar a reclamación ante los tribunales ordinarios de justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo para suspender la sesión por algunos minutos a fin de tener la redacción de inmediato.

Se suspende la sesión.

Se reanuda la sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Mesa propone la siguiente redacción: "El incumplimiento de aquellas obligaciones de amparo que la ley sancione con la pérdida del derecho al momento de constituirse el título extinguirá el dominio en virtud de resolución judicial".

"En caso de que la ley en igual oportunidad disponga la caducidad por el incumplimiento de determinadas obligaciones de amparo, los afectados tendrán siempre derecho a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia".

El señor DIEZ advierte que hay una ambigüedad en la redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que es la sanción la que tiene que estar contemplada al momento de constituirse el título, porque de otra manera podría establecerse a posteriori la pérdida del derecho. Es la sanción la que tiene que estar establecida; por eso se modificó deliberadamente la redacción.

El señor DIEZ pide que se lea de nuevo.

El señor ORTUZAR (Presidente) lo hace.

El señor DIEZ observa que todavía falta un inciso que señale que en ningún caso la ley podrá establecer como sanción la pérdida del derecho por obligaciones que se impongan después de haberse constituido la propiedad. De conformidad con la lógica, tal conclusión no se desprende. Se afirma una cosa, pero no se impone al legislador la prohibición de crear otro sistema que produzca el efecto señalado.

El señor RUIZ acota que nadie puede ser privado de la propiedad de su dominio sino en virtud de expropiación.

El señor DIEZ replica que se puede serlo en virtud de una ley.

El señor RUIZ dice que una causa sobreviniente no es caducidad.

El señor DIEZ pide que se lea de nuevo la proposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) la lee otra vez.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que en la parte final se habla de que los afectados tendrán siempre derecho a reclamar ante los tribunales de justicia. Se pregunta cómo va a operar esto. Se trata de un minero que tiene una pertenencia; en el momento de constituir la pertenencia se le ponen una serie de obligaciones de amparo.

¿En qué momento reclama? El va a entender —y lo va a sostener siempre— que ha cumplido con las obligaciones de amparo. ¿Contra qué va a reclamar?

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que se parte de la base de que el legislador, al establecer la caducidad, obviamente va a determinar cuál es la autoridad que la declare. Será el Presidente de la República u otra, como está establecido actualmente en el caso del carbón. Una resolución judicial no tendría otro objeto. Si es el Presidente de la República u otra autoridad administrativa la que declare la caducidad, en ese momento se tiene derecho a reclamar.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que se ha dicho con toda razón, que si la caducidad se va a producir ipso jure, en el caso que se está poniendo como ejemplo, no se necesitará una resolución administrativa que la declare.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) manifiesta que los efectos de la caducidad no son visibles hasta que alguna autoridad administrativa o judicial la declare. Y así ocurre, en este caso, en el Código de Minería, con la caducidad automática por el no pago de dos patentes consecutivas. Sus efectos no se vislumbran ni se tiene conciencia de ellos hasta el momento en que un interesado solicita y obtiene la pertenencia.

Producida la caducidad ipso jure, es necesario que una autoridad haga presentes sus efectos de alguna manera.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte que esto no es necesario.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) concuerda en que no lo es, pero insiste en que si así no ocurre, evidentemente que no se podrá aplicar la caducidad. Se van a mirar las cosas como si ella no se hubiera producido.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que ha llegado al convencimiento de que la caducidad de pleno derecho, no declarada por nadie, es absolutamente inconveniente, porque crea dificultades casi insalvables en los títulos de las propiedades mineras. Tal vez sería conveniente imponer la obligación de que una autoridad administrativa declare entonces la caducidad.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que, por el contrario, ha sostenido siempre que la existencia de la caducidad automática ha sido un elemento muy sano dentro de nuestra legislación.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) propone entonces circunscribir la caducidad automática al incumplimiento de las obligaciones de pago de una patente, pero no dejar al legislador la posibilidad

de establecer una caducidad ipso jure, irremediable, irreclamable, en relación con otras obligaciones que no son tan objetivas ni tan automáticas.

El señor OVALLE considera que hay que abordar el problema de la caducidad desde un punto de vista diferente. Cree que contra la caducidad no cabe reclamo alguno. Lo que ocurre es que puede haber reclamo —sea que se diga o no, el reclamo va a ser posible— sobre la procedencia o improcedencia de los hechos que han producido la caducidad.

En consecuencia, no se puede decir que la caducidad sea reclamable; lo reclamable son los hechos que la producen, como el caso de la patente, citado por el señor Lira, o el del trabajo, señalado por el señor Ossa.

Si se establece la caducidad por el no pago de la patente, la controversia se producirá cuando un tercero denuncie o solicite la mensura de la mina.

En el caso del amparo por el trabajo, ocurre del mismo modo. Si el legislador establece ciertos hechos cuyo incumplimiento o no ocurrencia producen la caducidad, serán las circunstancias materiales las que den lugar a la controversia, pero no las jurídicas, porque la caducidad es un hecho jurídico que consiste en la extinción de un derecho por la mera ocurrencia de un hecho, o por el transcurso de un plazo, etcétera.

De allí que no le parezca conveniente decirlo en la Constitución en la forma en que se está proponiendo; puede producir problemas. O bien debería eliminarse la frase final, o decirlo correctamente, consignando que, en caso de caducidad, el afectado podrá reclamar siempre sobre la procedencia o la ocurrencia de los hechos que la provocaron.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que la otra solución sería establecer que la caducidad sólo operará en el caso del no pago de la patente.

El señor OVALLE observa que en ese caso se cerraría la puerta a otro sistema de amparo, lo que no es el propósito de la Comisión.

Señala que la proposición del señor Presidente se refiere a que constitucionalmente sólo se acepte la caducidad en el caso de incumplimiento del pago de la patente, pero la extinción del derecho deba ser por resolución judicial en todos los demás casos que el legislador quiera consignar.

El señor EVANS deja constancia de su voto en contra, pues, en su opinión, no se puede cerrar la puerta al legislador para que establezca en el futuro otras causales de caducidad. Por eso ha buscado rodear la caducidad con el máximo de garantías para el propietario.

La dificultad en cuanto al reclamo ante los tribunales de justicia surge en los aspectos que indicó el señor Lira: ¿de qué se va a reclamar?; ¿cuándo se va a reclamar?

En lo relativo a la caducidad ipso jure, el señor Ovalle decía con razón que constituye un hecho, una institución que se produce por la concurrencia de ciertas circunstancias. ¿Cuándo se va a reclamar? En la oportunidad y en la forma que determine la ley. Si la ley consigna una causal en virtud de la cual el dominio minero se extingue de pleno derecho por el solo ministerio de su disposición, ¿cuándo va a reclamar el afectado? Cuando los efectos de la caducidad se le vengán encima, porque un tercero o el Estado le digan que su derecho caducó por la ocurrencia de estas circunstancias. Si se dice que el reclamo procederá en la oportunidad y forma que la ley señale, se soluciona el problema; no conviene buscar la solución más fácil y decir que no habrá otra causal de caducidad que el no pago de la patente.

Repite que cree que se está cercenando al legislador una facultad que en materia minera le parece importante. Ya se ha dicho que la caducidad es la forma típica del derecho minero para extinguir el derecho del concesionario o del propietario del yacimiento; y ahora se quiere reducir la aplicación de esta institución minera exclusivamente al no pago de la patente.

Estima que debe ampararse al titular del derecho minero cuando se produce una situación de caducidad. ¿Cuándo va a reclamar? Cuando se le pretendan hacer efectivos los efectos de la caducidad producida; y será el legislador quien señalará en cada caso de caducidad cuándo operará el reclamo, cuándo podrá reclamarse ante los tribunales de justicia.

El señor OVALLE dice que la Comisión tiene que apreciar, claramente, las dos alternativas en que está colocada.

La diferencia, en su concepto, está en que una vez establecida la caducidad, ella se produce de todas maneras y ocurre que el reclamo del afectado se plantea cuando ya no es titular del derecho. El perdió, y lo que ocurre es que se pueden retrotraer o eliminar los efectos de la caducidad, pero el afectado actúa como si no fuera dueño. No pagó la patente, no es dueño.

En cambio, en el caso de la extinción del derecho, el afectado por regla general continuará siendo el dueño, y va a reclamar, no para recuperar lo que aparentemente perdió, sino para retener y proteger lo que tiene.

Ahora bien, la experiencia profesional enseña que en este último caso resulta muy difícil y, por regla general, muy prolongado el proceso tendiente a hacer efectiva la sanción que se consigne. Eso debe tenerse presente.

De modo que, a pesar de la prisa que hay por despachar este último párrafo, todavía le asaltan dudas porque, por un lado, tiene el propósito y, más que eso, la decisión de proteger al minero, y, por otro, está el propósito de dar a las instituciones de la minería la celeridad y el estímulo que precisan para el desarrollo efectivo de esta importante y fundamental industria de Chile. Declara que no se atreve a tomar una decisión definitiva entre las dos alternativas que se señalan. Cree que ambas posiciones tienen muy buenos fundamentos, pero ambas también son peligrosas.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que las observaciones hechas por el señor Evans salvan la objeción formulada por el señor Lira. Este ha sostenido que la proposición formulada por la Mesa tiene el inconveniente de que no se sabe realmente en qué momento el afectado va a ejercer su reclamo por la caducidad; pero el señor Evans ha dicho que si la ley establecerá el reclamo, ella consignará también la oportunidad y la forma de hacerlo efectivo.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa su duda en cuanto a que el término "reclamo" sea el más apropiado, porque ¿se está reclamando contra quién?; en realidad, se ha producido una situación de pérdida o extinción ipso jure del derecho sobre una pertenencia minera. ¿Cuándo se va a producir el caso en que ese interesado, ese ex propietario minero va a tener la posibilidad de reivindicar el derecho, o discutir la procedencia o improcedencia o la existencia de la caducidad? Cuando aparezca otra persona que pretenda un derecho sobre el yacimiento. Y va a venir esa persona y dirá que se propone manifestar y constituir propiedad minera; el ex propietario naturalmente opondrá sus títulos y afirmará que la mina es suya, que la tiene mensurada y con la patente al día. En ese preciso momento la otra persona responderá diciendo que se dejaron de pagar dos patentes consecutivas y se planteará el juicio correspondiente; será el juez quien va a determinar si se produjo o no la caducidad. Esa va a ser la situación real. Y no es el Estado ni nadie más el que puede provocar esta situación, sino otro interesado en el mismo bien, en la misma cosa.

El señor EVANS especifica que hoy día no es el Estado, sino sólo otro interesado, pero que puede ser que el día de mañana, estableciéndose otras causales de caducidad, el Estado tenga el derecho de dictar una resolución que la haga operante.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que, entonces, ya se está frente a una resolución que establece una caducidad; no ante una caducidad de pleno derecho.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) añade que el Estado podría declarar que se ha producido la caducidad y esa declaración sería objeto de un recurso.

El señor EVANS pregunta por qué no puede ocurrir el día de mañana respecto de algunas sustancias que al Estado le interese recuperar o tener.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) contesta que eso podría producirse en el caso de que una ley reserve determinadas sustancias al Estado. En ese evento, este último podría pretender derecho sobre una pertenencia que no ha pagado la patente.

El señor RODRIGUEZ expresa que quiere hacerse cargo de la explicación que dio el señor Evans y que recogió el señor Presidente, en el sentido de que la garantía de reclamar es suficiente, por cuanto eso asegura que la persona que se sienta urgida por una caducidad puede entablar el recurso que corresponde. Eso está muy bien en el caso que se ha propuesto, pero no es el único que se presentará en la práctica. En la práctica profesional, lo que ocurrirá es que con eso se producirá una inseguridad absoluta en los títulos.

Se pone en el caso, por ejemplo, del abogado del adquirente de una pertenencia minera. Aquél encuentra que el dueño actual tiene un título en virtud del cual debe cumplir diez obligaciones sujetas a amparo y penadas o sancionadas por la ley con caducidad. Entonces, como abogado patrocinante del adquirente, exigirá al actual dueño de la pertenencia la comprobación de haber cumplido con todas esas obligaciones. Puede darse el caso de que en alguna de las diez no se exhiban comprobantes adecuados y suficientes que permitan formarse un criterio claro y den la seguridad de que, si más tarde se entabla la acción de caducidad por efecto de otra pertenencia que quiera manifestarse, el adquirente estará en situación de probar que, efectivamente, se cumplieron las obligaciones y que no hay tal caducidad. En esas condiciones, ¿rechazará ese abogado el título, porque no da a su cliente —al adquirente— seguridad bastante de que en esa acción futura de caducidad podrán oponerse todas las excepciones correspondientes y comprobables? ¿Qué hará el actual dueño si no quiere dejar su pertenencia fuera del comercio humano? ¿A quién reclamará? ¿Cómo logrará salir de esta dificultad, hacer comerciable su título, hacerlo aceptable por el abogado de algún adquirente?

Llama a apreciar las cosas como serán en la práctica, porque se está pensando en el caso de controversias judiciales. Pero lo que interesa, precisamente, es que el ordenamiento jurídico sea de tal especie que dé seguridad sin controversias judiciales, ya que de otra manera se entraba toda la comercialización, todo el tráfico y toda la circulación.

El señor EVANS consulta al señor Rodríguez si cree, en consecuencia, que es perniciosa la existencia de recursos judiciales en los casos de caducidad, o de cualquier mecanismo al que pueda recurrir aquél a quien se pretende aplicar.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que de ningún modo. Aclara que es partidario de que se establezca



en la Constitución la posibilidad de que la ley señale las causales de caducidad y de simple extinción, para que calibre aquellos casos en los cuales la caducidad opera, no sólo respecto de la patente, sino que deje la puerta abierta, tal como el señor Evans lo insinuaba, a otras causales que más adelante puedan surgir como complemento.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en esa situación, con esa atribución amplia del legislador, podrá presentarse el mismo problema que, con mucha razón, plantea el señor Rodríguez. La única solución sería, a su juicio, restringir las causales de caducidad.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) explica que parte de la base de que, si se entrega esta opción al legislador, la ejercerá con cordura y, al hacerlo así, establecerá causales de caducidad que puedan probarse en forma fácil y fehaciente, como es el pago de la patente.

Pero invita a imaginar un caso en que se imponga, como obligación de amparo, el cumplimiento de todas las leyes sociales y, por la vastedad de esas obligaciones, no se esté en situación de comprobar que efectivamente se han satisfecho en su totalidad, aunque puedan haberse cumplido muchas. En esas condiciones, ¿en qué situación queda el adquirente?

El señor EVANS acota que ése no es problema de recursos, sino del tino que tenga el legislador para establecer determinadas causales de caducidad. Eso no tiene nada que ver con el recurso, con el derecho a, reclamo, con el derecho del afectado a plantear ante la justicia si ocurrieron o no los hechos constitutivos de la caducidad que se invoca en su contra. Recalca que eso es lo que quiere que se diga: que está pidiendo hace dos sesiones que se deje constancia de que, en todo caso, puede decirse al juez que no concurren las causales de caducidad.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) pregunta, respecto del caso que ha propuesto, en que al dueño de la pertenencia que quiere enajenar se le exija el comprobante de haber cumplido con todas las leyes sociales y no lo pueda hacer a satisfacción del abogado del adquirente, ¿qué reclamo entabla?, ¿cómo sale del pantano?, ¿contra quién reclama?

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que la proposición del señor Evans supone necesariamente, si el legislador establece un recurso judicial y la forma y las oportunidades en que se ejercerá, la intervención de una autoridad administrativa que declare la caducidad.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que si se dispone eso, no hay dificultad.

El señor DIEZ hace presente que si se da a la autoridad administrativa la facultad de declarar la caducidad de la propiedad minera, se cae al fondo del pozo. Agrega que prefiere la caducidad de pleno derecho.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) insiste en que el adquirente, en el caso que ha propuesto, queda en situación de absoluto desamparo si al día siguiente de adquirir se plantea la resolución administrativa y ésta produce efectos retroactivos de caducidad. ¿Qué garantía tiene de que esa resolución no pueda dictarse después de que adquiere? Porque, si efectivamente, no se han pagado las leyes sociales y viene la resolución y se produce la caducidad, podrá reclamar, pero perderá, porque no podrá acreditar el pago y, en consecuencia, su derecho quedará en nada.

El señor ORTUZAR (Presidente) subraya que el problema, como dice el señor Evans, es otro. Es una dificultad que deriva de los inconvenientes que significa establecer causales de caducidad por incumplimiento de obligaciones difíciles de acreditar. De ahí proviene; no del recurso judicial. En eso tiene razón el señor Evans. Por eso ha sugerido limitar o restringir las causales de caducidad.

El señor SILVA BASCUÑAN sintetiza el debate en la siguiente forma: "cuando la ley contemple la extinción de la propiedad minera de pleno derecho, ella deberá, en todo caso, determinar la oportunidad y forma en que el afectado pueda alegar la subsistencia de su dominio ante la justicia ordinaria".

El señor EVANS representa que en esta síntesis hay un error, porque se impone al legislador una obligación conjuntamente con otorgarle una facultad; en otras palabras, se le permite establecer causales de caducidad de pleno derecho, pero se añade que sólo lo puede hacer si simultáneamente da determinados derechos al adquirente.

El señor DIEZ opina que en ella falta un elemento: que las obligaciones establecidas para el amparo estén vigentes al momento de constituirse el título, de manera que no pueda existir el factor sorpresa.

El señor EVANS recuerda que eso está dicho en el inciso precedente. Esto sería en punto seguido.

Después del punto seguido, o sea, luego de donde se establece "tenderá directa o indirectamente a dicha actividad", se agregaría lo siguiente: "La ley podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción. En todo caso, dichas causales y su sanción deben estar establecidas al momento de constituirse el título. Las controversias que a este respecto se produzcan y las declaraciones que procedieren serán siempre resueltas o formuladas por la justicia ordinaria".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que siempre queda en la duda el problema. No hay otra manera de obviarlo que partiendo de la base de que la ley tendrá que señalar necesariamente la autoridad que declare la caducidad.

El señor OVALLE replica que eso va a ser problema de la ley, según las causales que establezca.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que hay que confiar también un poco en la racionalidad del legislador. La verdad es que el cambio del sistema de amparo de la patente por un sistema de amparo por el trabajo o la conjunción de los dos sistemas supone que el legislador no va a establecer causales de caducidad ipso jure de la propiedad imposibles de demostrar o probar. Considera que el legislador tendrá el cuidado de establecer condiciones objetivas de caducidad; y, en los casos en que no se puedan establecer condiciones objetivas, entonces establecerá la caducidad en forma declarada. Debe confiarse en eso. Porque lo que ha expuesto aquí el señor Rodríguez es muy claro: podrían establecerse condiciones imposibles de demostrar y, en virtud de ellas, llevar a la inestabilidad más absoluta a la propiedad minera. Pero no se puede suponer que el legislador va a establecer normas en perjuicio de toda esta actividad, que es tan importante para el país.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que hay dos ideas que agregar a esto. En primer lugar, que la sentencia que se dicte, supuesto que la caducidad deba declararse por sentencia, debería producir efecto "erga omnes", porque, si no quienquiera va a poder renovar el juicio, ya que la sentencia sólo produce efecto entre las partes actualmente litigantes. Y, en segundo lugar, es muy importante dejar testimonio ahora de la persona sobre quien recae el peso de la prueba en esta materia. Porque no hay que olvidar que en cualquier sistema de amparo hay una obligación legal; que por la sola invocación del precepto se echa el peso de la prueba en quien tiene que extinguir la obligación, si se aplica la norma del artículo 1.698 del Código Civil, que sólo es apta en las relaciones privadas; y que aquí se está hablando en el campo del derecho público.

Es, en consecuencia, sumamente importante que quede testimonio de que aquél que pretende que ha operado la caducidad es quien debe probar que ésta se produce. Y eso es, a su juicio, la mejor garantía que tiene el minero.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que, a pesar del empeño y el deseo de todos los miembros de la Comisión de encontrar en este instante la redacción, el asunto se complica cada vez más, dada la profundidad de las observaciones que se han formulado.

Sugiere que los señores Lira, Ossa y Ruiz traigan para la sesión de mañana una redacción elaborada sobre la base de las observaciones que aquí se han hecho.

—Acordado.

A continuación se entra al artículo transitorio, que dice: "Mientras la ley no disponga otra cosa, el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo".

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no se había hablado de que también esta disposición transitoria consideraría la vigencia de las reservas a favor del Estado.

El señor DIEZ responde que eso no es necesario, pero que se deseaba dejar constancia, para evitar dudas.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) consulta si no bastaría con decir que, mientras la ley no disponga otra cosa, continuará vigente la disposición actual. Esta referencia a constituirse mediante procedimiento administrativo no le parece adecuada.

El señor DIEZ agrega que es muy docente y poco elegante; propone decir, en cambio: "quedará en vigencia la ley actual".

El señor OVALLE sugiere lo siguiente: "regirán las normas que actualmente rigen la constitución de dicha propiedad".

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) informa que la razón que se tuvo en cuenta es que en este momento se está modificando el Código de Minería. Entonces, resulta que si la norma no es el artículo 9° de dicho Código, sino el 8° ó el 10, por ejemplo, podría discutirse si es ésa la que continúa vigente. Por eso se hizo referencia al procedimiento y no a la norma vigente.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere la siguiente redacción para este artículo transitorio: "Mientras la ley no disponga otra cosa, continuarán vigentes las disposiciones legales que establecen la reserva en favor del Estado de determinadas sustancias minerales, y el derecho de exploración de la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuará constituyéndose...". Y ahí vendrá el detalle: mediante procedimiento administrativo o en la forma en que actualmente se hace.

El señor EVANS recomienda hacer dos incisos y no mezclar una cosa con otra, pues son dos materias distintas.

El señor ORTUZAR (Presidente), como quedan sólo algunos minutos, propone levantar la sesión y reunirse en comité con los profesores invitados para ver la redacción del inciso permanente.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario Subrogante

### 1.34. Sesión N° 182 del 14 de enero de 1976

1. —Prosigue el estudio relativo a la garantía constitucional que asegura el derecho de propiedad minera. Se despacha. Constancia de la Comisión acerca del perjuicio que se le debe indemnizar al minero en caso de expropiación.
2. — Se inicia el estudio de la garantía constitucional relativa a la propiedad de las aguas.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad; Samuel Lira Ovalle y Carlos Ruiz Bourgeois, miembros de la misma Subcomisión, y Juan Luis Ossa Bulnes, Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en primer término dará lectura a la redacción, propuesta por los profesores señores Lira, Ossa y Ruiz, concerniente a la parte final de la disposición relativa a la propiedad minera, que es del siguiente tenor:

“La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a dicha actividad y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio; en todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título. En el evento de extinción del dominio, las controversias que se produzcan al respecto serán resueltas por la justicia ordinaria; en el evento de caducidad, el afectado podrá alegar ante la justicia ordinaria la subsistencia de su dominio”.

En seguida, el señor Presidente expresa que, ante la posibilidad de que no se hubiera materializado la proposición a que se ha dado lectura, la Mesa, por su parte, redactó cuyas ideas son fundamentalmente coincidentes con aquélla, aunque redactada en términos distintos. Esta nueva proposición, que consta de tres incisos permanentes, reza como sigue:

“La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera tendrá por objeto asegurar dicha actividad.”.

Acota el señor Presidente que prefiere la expresión “tendrá por objeto asegurar dicha actividad” a la que consta en la redacción anteriormente leída, que se refiere a que el régimen de amparo “tenderá directa o indirectamente a dicha actividad”.

El inciso segundo dice:

“El incumplimiento de aquellas obligaciones de amparo que, al momento de constituirse el título, acarreen, de acuerdo con la ley, la pérdida del derecho, extinguirá el dominio en virtud de resolución judicial.”.

Advierte que modificó la redacción en los términos anteriores a fin de no emplear la palabra “sanción”, que el señor Alejandro Silva, Bascuñán había objetado.

El inciso tercero está redactado de la siguiente forma:

“En caso de que la ley contemplé la caducidad del derecho en igual oportunidad, por el incumplimiento de determinadas obligaciones de amparo, deberá establecer los medios necesarios para que el propietario pueda acreditar en forma expedita su cumplimiento, y, en caso de controversia, el derecho a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia.”.

Agrega el señor Presidente que, con relación a la caducidad de que trata este inciso, la proposición de la Mesa incluye también la siguiente disposición transitoria:

“Con respecto a los títulos de dominio actualmente constituidos, la ley, por una vez, podrá establecer causales de pérdida o caducidad del derecho, por el incumplimiento de determinadas obligaciones de amparo.”.

El señor Presidente señala que este precepto tiene por objeto evitar que la propiedad minera quede “congelada”, pues de otra manera el legislador no podría en lo futuro consignar causales ni de extinción ni de caducidad; y, como

actualmente no existe otra aparte del no pago de la patente, estima que sería menester establecer una disposición constitucional transitoria, la cual, como queda dicho, tiene, además, la ventaja de considerar la inquietud manifestada por el señor Díez en el sentido de aclarar que el legislador no podrá, salvo por una vez, consagrar causales de extinción o de caducidad con posterioridad a la presentación del título de dominio respectivo.

El señor EVANS estima que la proposición de los señores profesores de Derecho de Minería, antes transcrita, es más completa y compacta que la sugerida por la Mesa, y solicita que, en la discusión de esta materia, la Comisión se atenga a la primera. Agrega que, además, le parece que una indicación presentada por el señor Silva Bascuñán durante el debate previo fue acogida por los señores profesores.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace notar que, en la redacción que se ha dado a su idea, el objeto del régimen de amparo está expresado sin un contenido verbal, porque no se aclara qué es este régimen, ya que se dice que "tenderá a dicha actividad", pero no se sabe a cuál.

Por eso, estima preferible decir que "tenderá directa o indirectamente a hacer efectiva dicha obligación", esto es, al cumplimiento de la función social de la propiedad que se consagra.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en esta parte, cree que su indicación es más precisa y satisface en mejor forma la inquietud del señor Silva Bascuñán, puesto que dice: "el régimen de amparo de la propiedad minera tendrá por objeto asegurar dicha actividad".

El señor DIEZ expresa su complacencia con la idea de que el referido régimen tenga por objeto "hacer efectiva la obligación". Agrega que tal vez sería mejor, como sugiere el señor Lira, emplear la siguiente expresión: "a obtener el cumplimiento de dicha obligación".

El señor EVANS puntualiza que ése es, precisamente, el objeto del régimen de amparo. Sostiene que la primera característica de este aspecto de la materia está en la frase que dice: "El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley"; la segunda, en la frase referente a que "tenderá directa o indirectamente al cumplimiento de dicha obligación", y, la tercera, en la parte que dice que "podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio".

Ante una consulta del señor Presidente en cuanto a si se estima necesario consignar las palabras "directa o indirectamente", afirma que tales vocablos se justifican por el problema de la patente, pues ésta tiende, directa o indirectamente, a asegurar la función social.



El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) acota que, en todo caso, el término "indirectamente" no es sinónimo de "débilmente".

Por otra parte, observa que se dice que el régimen de amparo tenderá directa o indirectamente al cumplimiento de dicha obligación porque impone obligaciones al minero. Es éste, el minero, quien debe cumplirlas. Por eso, el verbo "cumplir" le parece más preciso que la expresión "hacer efectiva la obligación".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no cabe duda alguna que el legislador podrá establecer la patente, ya que constituye una de las formas de asegurar el cumplimiento de esa función.

El señor DIEZ expresa que, a su juicio, es preferible que se incluya el término "indirectamente".

El señor ORTUZAR (Presidente) dice no tener inconvenientes al respecto, si ello conduce a la claridad de la norma constitucional y de la intención de su autor.

Acto seguido, procede a dar lectura a la disposición, que quedaría como sigue:

"La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de dicha obligación y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio; en todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título. En el evento de extinción..".

El señor EVANS sugiere que la última oración, que el señor Presidente comenzaba a leer, constituya un inciso separado. Advierte que en la primera parte de la norma han quedado bien establecidos la función social de la propiedad minera y el régimen de amparo, y que, tratándose tanto de la primera como del segundo, puede haber caducidad y extinción. Los efectos de la caducidad y de la extinción son, en realidad, una materia distinta.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad), a sugerencia del señor Evans, da lectura a la siguiente proposición de texto para la oración pendiente, en atención a que la redacción en debate contiene algunas repeticiones:

"Las controversias que se produzcan en el evento de extinción del dominio serán resueltas por la justicia ordinaria. En caso de caducidad, el afectado podrá impetrar ante ésta la declaración de subsistencia de su dominio.".

El señor EVANS puntualiza que, según el Diccionario, "impetrar" significa "conseguir una gracia que se ha solicitado y pedido con ruegos" y "solicitar una gracia con encarecimiento y ahínco"; sentido que no corresponde a la idea de la Comisión.

En seguida, se sugieren diversas proposiciones de redacción que dan lugar al texto que el señor Presidente somete a la decisión de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el texto quedaría de la siguiente forma:

"La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio; en todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título.

"Las controversias que se produzcan respecto de la extinción del dominio serán resueltas por la justicia ordinaria; en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de aquélla la declaración de subsistencia de su dominio."

Manifiesta que, si le parece a la Comisión, las disposiciones finales permanentes quedarían aprobadas en los términos expuestos.

—Aprobado.

A continuación, el señor Presidente expresa que, en relación con esta materia, la Mesa ha pensado en la posibilidad de agregar un artículo transitorio, o un inciso en el artículo transitorio que se establecerá, tendiente a evitar que, en virtud del precepto aprobado, el régimen legal de la propiedad minera quede, por decirlo así, congelado; teniendo presente que el legislador estaría impedido para establecer, en el futuro, nuevas causales de extinción o de caducidad del derecho. La redacción de esta disposición podría concebirse en los siguientes términos:

"Con respecto a los títulos de dominio actualmente constituidos, la ley podrá, por una vez, establecer causales de pérdida o de caducidad del derecho por el incumplimiento de determinadas obligaciones de amparo."

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima pertinente recordar lo dispuesto en los dos primeros incisos de la decimosexta disposición transitoria de la Constitución Política vigente, que prescriben:

"DECIMOSEXTA.— Mientras una nueva ley determine la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refiere el N° 10° del artículo 10 de

esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación vigente, en calidad de concesionarios.

“Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio de la nueva ley, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley. La ley otorgará plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo y garantías legales.”.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) argumenta que si la disposición recién transcrita está vigente y forma parte de la actual Constitución, es perfectamente aplicable a la labor que se encuentra desarrollando la Comisión Redactora del Código de Minería, la cual, de alguna manera, establecerá nuevas normas sobre amparo. Por eso, por lo menos a él, le parece suficiente el texto constitucional tal como hasta ahora se ha aprobado, para los propósitos que persigue la disposición transitoria recién propuesta. Sin perjuicio de ello —agrega— cuando la nueva Carta Fundamental se promulgue, ya estará cumplido el objetivo de la Comisión Redactora del Código de Minería y, en consecuencia, no será necesaria esta nueva disposición transitoria, porque se supone que su objetivo estará alcanzado en un plazo relativamente breve.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, sin embargo, él es partidario de consignar la idea como una especie de “recordatorio” para la Comisión, porque bien puede suceder lo que tal vez habría ocurrido de no haber estado presentes los señores profesores de Derecho de Minería: que el día de mañana se advierta que los constituyentes no tuvieron presente una disposición como esta, razón por la cual no la habrían establecido. Piensa que, si en esta parte, por lo menos, se consagra el principio, se lo tendrá presente en el momento oportuno.

El señor EVANS acota que lo anterior sería sólo para el caso de que llegara a ser necesario.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que bastaría dejar constancia de la necesidad de consignar una norma transitoria más o menos análoga a la de la actual Constitución. En realidad, añade, la Comisión no necesitaría discutir en detalle los términos de una disposición transitoria, sino mantener el principio como recuerdo o advertencia para ella misma. Por lo demás, en el momento en que esa norma se necesite será indispensable tener en cuenta no sólo la actual disposición transitoria, sino también lo que ocurra hasta el instante en que la nueva norma transitoria se aplique.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace notar que la decimosexta disposición transitoria vigente no incluye la expresión “por una vez”, y que debería coordinarse con la nueva preceptiva permanente

que se dicte. Cree que, en definitiva, la citada disposición transitoria vigente se derogará, para dar lugar a una nueva, como la propuesta.

El señor EVANS juzga que el precepto contenido en la disposición decimosexta transitoria de la actual Carta Fundamental tiene, para los efectos del debate, la característica que acaba de señalar el señor Lira.

Expresa ser partidario de cumplir un acuerdo que entiende que la Comisión adoptó hace algunos días, en el sentido de que, cuando se estime necesaria la dictación de una disposición transitoria, no basta con dejar constancia en actas de que deba redactarse, sino que deberá abordarse de inmediato.

Ahora, cuando se promulgue la nueva Constitución, esta norma transitoria puede aparecer como innecesaria si se cumple el supuesto a que se ha referido el señor Ossa, vale decir, que ya se haya dictado el nuevo Código de Minería. Si este evento no se cumple, la disposición transitoria sugerida por el señor Presidente puede ser necesaria. En consecuencia, es partidario de dejarla para cuando se revise el texto completo del proyecto de reforma constitucional, momento en el cual corresponderá examinar si es oportuno mantenerla o si no lo es. Pero, por el momento, piensa que debe dejársela.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere dejar el precepto, provisionalmente, tal como fue propuesto por el señor Presidente.

El señor DIEZ expresa concordar con el señor Silva Bascuñán, en el sentido de que todas las normas transitorias deben quedar en un carácter distinto al de las disposiciones definitivas ya aprobadas. Estas últimas constituyen la idea que la Comisión tiene sobre la Carta Fundamental; las normas transitorias, en cambio, son provisionales, pues quedan hechas para que determinados aspectos no se olviden ni se complique el procedimiento de trabajo, siendo indispensable revisarlas todas, no sólo la que está en discusión.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) consulta a la Comisión si la subsistencia de este artículo transitorio sugerido por la Mesa queda sujeta o condicionada a que en el momento en que se redacte dicha disposición, exista o no exista un nuevo Código de Minería.

El señor DIEZ manifiesta que, entre otras cosas, la inclusión de la disposición queda sujeta a lo expresado por el señor Ossa, porque pueden suceder muchas cosas distintas que aconsejen modificar lo aprobado.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) observa que a la Comisión Redactora del Código de Minería se la coloca en una situación de inestabilidad, porque, si bien está trabajando en la redacción de un nuevo Código, en la substitución o, al menos, en el perfeccionamiento drástico del régimen de amparo, se sabe que, por otra parte, sobre su labor y sobre el texto que proponga a la Junta de Gobierno pende la espada de Damocles de un

artículo transitorio que dice que todo lo que ha elaborado o todo lo que pueda hacer, en esta materia y en otras, está sujeto a lo que, por una vez, el legislador, otro legislador, en otras circunstancias, pueda determinar.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que el señor Ossa está equivocado. Señala que, de todas maneras, es preciso consignar una disposición transitoria, desde el momento que el texto aprobado por la Comisión dice que "en todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título". Entonces, se tiene que sobre las propiedades mineras actualmente existentes, el título ya se ha constituido, con anterioridad a la vigencia del texto citado; no quedan sujetas ni siquiera al nuevo Código, y, por lo tanto, la disposición transitoria propuesta por el señor Presidente resulta indispensable, ya sea que se dicte o no se dicte el nuevo Código de Minería.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) replica que la Comisión Redactora puede establecer en el nuevo Código otras reglas en virtud de la actual norma transitoria, y que lo que en realidad se quiere es que sobre una disposición de esta índole —que hoy día existe— no se sume otra igual, porque entonces puede producirse una inestabilidad crónica en el régimen de amparo minero.

El señor DIEZ piensa que la disposición decimosexta transitoria, actualmente vigente, tiene que ver con la reserva y tiene que desaparecer porque, entre otras cosas, se refiere a "concesionarios", por lo que es absolutamente obsoleta. A su juicio, debe haber una disposición transitoria en la nueva Constitución, la cual, por la circunstancia de estar en estudio y en discusión el nuevo Código de Minería, no puede aprobarse hoy. Lo que se está haciendo, al tomar conocimiento de este problema, es dejar los textos pendientes para analizarlos cuando esté listo el texto del proyecto de Carta Fundamental. Porque en este momento no sólo puede haber un Código de Minería que haga contradictorio el inciso o disposición propuesta —es el motivo que impide consignarla, ya que la Constitución se referirá a disposiciones anteriores—, sino que también porque es posible que se requiera un artículo transitorio incluso distinto al que se ha sugerido. En el fondo, ello depende de cuáles sean las causales que establezca el nuevo Código de Minería, en atención a que esta Comisión podría decir que a la propiedad minera constituida con anterioridad se le aplicarán tales y cuales disposiciones del Código, y tales otras no regirán a su respecto. Advierte que no dispone de todos los elementos de juicio para prestar su aprobación, en este instante, a un artículo de la Constitución que, aunque sea transitorio, tiene la jerarquía de un precepto fundamental, y ello sin conocer previamente la nueva preceptiva del Código de Minería que ha de dictarse.

Solicita que se deje pendiente la disposición para que sirva sólo como un buen apunte en la memoria de la idea de que no conviene establecer un marco

rígido para esta especie de propiedad, como lo ha señalado el señor Ortúzar, en el sentido de que nadie pueda modificar nada.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que lo dicho por el señor Díez le confirma que, por bueno y sano que sea el propósito de que, a medida que se vayan aprobando las disposiciones permanentes se propongan las transitorias, ello resulta jurídicamente imposible. Porque mientras las normas permanentes corresponden a la configuración de un ideal que los constituyentes tienen de la Constitución Política, las normas transitorias deben tomar en cuenta otras cosas fundamentales, como es lo que ha ocurrido en el país desde el momento en que la Comisión comenzó a actuar hasta aquel en que se pueda promulgar la nueva Carta. Lo relativo a la norma transitoria es un trabajo que debe hacerse en el último momento, porque es indispensable considerar los hechos producidos hasta el último día, puesto que las normas transitorias tienen por objeto primordial hacer el calce de la nueva preceptiva constitucional con la realidad fáctica del momento en que la Carta Política se promulgue. De tal manera que todas las disposiciones transitorias no pueden menos que tener — en el caso de que se redacten ahora— una provisionalidad total, pues no se sabe lo que ocurrirá en el lapso que medie entre hoy y el día en que la Constitución entre en vigencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que, en el caso específico, la declaración del señor Silva Bascuñán carece de validez, porque la norma transitoria tiene por finalidad y objeto una cosa distinta, y constituye verdadera excepción al principio establecido en la disposición permanente, puesto que permite que el legislador, por una vez, pueda establecer causales de caducidad y extinción, lo que no sería posible con la sola norma permanente. Por consiguiente, si en este instante la Comisión estuviera en condiciones de dictar la Constitución definitiva, tendría que consignar necesariamente la disposición transitoria propuesta, prescindiendo de cualquiera otra situación de transitoriedad.

El señor EVANS considera que si la Comisión está de acuerdo en que todas esas disposiciones son esencialmente provisionales, no tiene objeto complicarse más en este debate.

El señor GUZMÁN opina que, fundado en lo que acaba de señalar el señor Silva Bascuñán, lo que se acuerde respecto de esta norma transitoria y sobre cualquier otra debiera ser distinto de lo que el señor Evans dice que se acordó en una sesión anterior —que seguramente ha correspondido a algunas de aquellas en que forzosamente el señor Guzmán debió estar ausente—, y es que justamente no se redacte disposición transitoria alguna. Sugiere que la Comisión, en cada momento en que se haga efectiva la necesidad de una norma transitoria, adopte como acuerdo considerar un artículo de esa índole que procure solucionar determinado problema, alcanzar cierto objetivo y fijar, precisamente, el objetivo y el problema a que deberá abocarse al redactar la

disposición pertinente. Porque el detalle y el contenido mismo de cómo solucionar el problema dependerá, fundamentalmente, de la realidad vigente al momento en que la Constitución se promulgue, o en que el proyecto, por lo menos, se despache a la Junta de Gobierno.

No le parece práctico detenerse ahora, con la minuciosidad que una redacción exige, a trabajar en los preceptos transitorios, sino sólo para señalar la inquietud, el objetivo y el problema que deba solucionarse oportunamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, precisamente, ése es el objetivo que cumple la disposición transitoria propuesta. Puntualiza que eso es lo que ha señalado, pues simplemente es una manera de recordar que sobre estos aspectos la Comisión tendrá que adoptar un pronunciamiento en su oportunidad. Aclara que se ha sugerido una redacción nada más que para una mejor comprensión. Expresa, además, que está plenamente de acuerdo con lo que el señor Guzmán ha señalado.

El señor EVANS recuerda que el acuerdo respectivo se originó en la necesidad de aprovechar la presencia de los profesores de Derecho de Minería, para que en esta materia, tan técnica y específica, quedaran redactadas, por lo menos, dos disposiciones de carácter transitorio que, en su concepto, podrían eventualmente necesitarse —y lo más probable es que queden—: una relativa a la situación del carbón y de los placeres metalíferos, y, otra, referente a las sustancias hoy reservadas al Estado. Por eso, agrega, se dijo que, aprovechando que están presentes los profesores de Derecho de Minería, y para no tener que volver a molestarlos cuando corresponda redactar las disposiciones transitorias sobre esta materia, tales normas se las iba a aprobar de inmediato. Ahora, si al hacer la revisión final se advierte que alguna de ellas aparece como innecesaria, debe procederse a suprimirla. Explica que prefiere contar, en esta materia tan especial, con la asesoría de técnicos en este momento; a fin de no tener que recurrir a ellos mañana.

El señor DIEZ solicita, con el objeto de zanjar el problema, que, en primer término, se apruebe en principio el artículo transitorio propuesto por los profesores de Derecho de Minería, relativo a la reserva de sustancias minerales al Estado y a la propiedad sobre carbón y placeres metalíferos, toda vez que constituye una disposición que, seguramente y de todos modos, se la necesitará. En segundo lugar, solicita que se deje pendiente, como problema "por solucionar", lo relativo al régimen de amparo de la propiedad minera.

El señor GUZMÁN concuerda con la sugerencia del señor Díez. Manifiesta que, si bien es cierto que en la Comisión puede quedar muy claro el concepto que se ha señalado y que, en el hecho, todos comparten, las normas que ella va aprobando y que van quedando en el resumen de los acuerdos pueden salir de la Comisión y adquirir, para personas que no están al tanto de sus métodos de trabajo, significaciones inconvenientes. El señor Ossa acaba de decir que

podría resultar de alguna manera perturbador para la redacción del Código de Minería, y él —el señor Guzmán— piensa que, aparte de eso, puede haber otras realidades que hagan desaconsejable este procedimiento.

El señor DIEZ, a propósito de lo anterior, se refiere a todo el tratamiento que el Estado está siguiendo respecto de los grandes yacimientos de cobre.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que tales inconvenientes se salvan aprobando la disposición en forma provisional. Su temor, agrega, reside en que si no figura en una disposición, aunque sea aprobada provisionalmente —pues concuerda en que así sea—, el día de mañana pueda no tenerse presente por parte de la Comisión, ya que no cree que vaya, incluso, a hacerse una revisión minuciosa de todas las actas.

El señor DIEZ declara que, en su concepto, en el texto constitucional que se vaya elaborando, en relación con el artículo transitorio en discusión, la Secretaría tiene que consignar lo siguiente: "Pendiente el problema de la propiedad minera constituida"; sin que la Comisión apruebe un texto determinado a su respecto, primero, por la implicancia que tiene en lo concerniente al Código de Minería, y segundo, porque cualquiera infidencia de su preceptiva puede perturbar las negociaciones del Estado relativas a los yacimientos de que actualmente es soberano. Quienes negocian con el Estado, añade, pueden aducir que, antes de continuar las conversaciones, es preferible conocer la legislación que sobre el particular va a dictarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si acuerda consignar la siguiente advertencia: "Pendiente disposición transitoria que eventualmente permita establecer causales de pérdida o de caducidad del derecho."

El señor DIEZ expresa que habría que agregar lo siguiente: "relativas a las modificaciones del amparo de la propiedad minera ya constituida"; o simplemente: "de la propiedad minera ya constituida".

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para adoptar el acuerdo en esos términos.

—Acordado.

En seguida, el señor Presidente informa que el articulado que, alternativamente, proponen los profesores de Derecho de Minería para la disposición transitoria que trate de la reserva de sustancias minerales al Estado y de la propiedad sobre carbón y placeres metalíferos, es del siguiente tenor:

A) "Artículo transitorio. Mientras la ley no disponga otra cosa, las sustancias minerales actualmente reservadas al Estado permanecerán en tal condición, y



el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo.”,

B) “Artículo transitorio. Mientras la ley no disponga otra cosa, las sustancias minerales actualmente reservadas al Estado permanecerán en tal condición; igualmente, el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo.”.

Agrega el señor Presidente que, de acuerdo con una proposición del señor, Evans, la Mesa, por su parte, ha dividido esta disposición transitoria en dos incisos, con la siguiente redacción:

“Artículo transitorio. Mientras la ley no disponga otra cosa, continuarán vigentes las normas legales que establecen la reserva para el Estado de determinadas sustancias minerales.

“De la misma manera, el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo.”.

El señor EVANS declara su preferencia por la proposición de la Mesa. Piensa que, en realidad, la reserva al Estado y el derecho de particulares sobre concesiones de carbón son dos materias distintas, por lo que se justifica separarlas en dos incisos.

El señor DIEZ se manifiesta en el mismo sentido.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) consulta si la expresión “de la misma manera”, con que comienza el inciso segundo, puede ser usada en relación a un inciso distinto. Explica que ésa fue una duda de los autores de los proyectos alternativos antes transcritos, ya que también entienden que se está ante materias distintas.

El señor ORTUZAR (Presidente) apunta que esa expresión quiere significar la frase “Mientras la ley no disponga otra cosa”.

El señor EVANS dice concordar con una sugerencia que oyó al señor Ruiz, en el sentido de sustituir las palabras “De la misma manera” por “En igual caso”; vale decir, mientras la ley no disponga otra cosa. Le parece más lógico.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que también podría consignarse lo siguiente: “El derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos, continuarán igualmente constituyéndose mediante procedimiento administrativo.”.

El señor EVANS advierte que sí se podría dar esa redacción, pero su defecto reside en que no incluye la referencia a la frase "mientras la ley no disponga otra cosa". Insiste en que es mejor decir "en igual caso".

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la disposición quedaría como sigue:

"Artículo transitorio. Mientras la ley no disponga otra cosa, continuarán vigentes las normas legales que establecen la reserva para el Estado de determinadas sustancias minerales.

"En igual caso, el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo."

—Acordado.

Con lo anterior, anota el señor Presidente, quedaría totalmente despachada la materia.

Expresa, en nombre de la Comisión, su agradecimiento a los profesores y amigos presentes, en forma muy especial, por la valiosa colaboración que le han prestado.

—Se suspende la sesión.

—Se reanuda la sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, al momento de suspender la reunión, se ha observado que existe una materia respecto de la cual la Comisión no ha emitido pronunciamiento en forma explícita, como es la relacionado con la expropiación de las minas, de la propiedad minera.

El señor EVANS hace presente que entendió que sobre esa materia existía un acuerdo en principio, con su voto en contra, en el sentido de hacer aplicables a la expropiación del derecho de propiedad minera las mismas reglas generales aprobadas para la expropiación de toda propiedad; es decir, que se indemnizarían los perjuicios efectivamente causados. También había entendido que no habría norma especial respecto de esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, efectivamente, así ocurrió, y que ése fue el acuerdo, en principio, tal como el señor Evans acaba de señalar.

Sin embargo, dado que la materia es bastante delicada, juzga que convendría ratificar lo que se ha aprobado en principio; vale decir, dejar claramente

establecido que la expropiación de la propiedad minera se regirá por las normas generales.

El señor EVANS advierte que deja constancia de su voto en contra.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que, según se desprende de la lectura de las actas correspondientes, en esa oportunidad, quedó bien claro que en caso de expropiación de esta especie de propiedad no corresponde entregar el valor de la riqueza que pueda estar en el yacimiento, en las entrañas de la tierra, sino que debe compensarse el perjuicio sufrido por el expropiado en su patrimonio, y que, por lo tanto, es necesario acondicionar ese valor eventual de la propiedad minera en relación con el impacto que la expropiación produce en el patrimonio del expropiado. Reitera que de ninguna manera se pretende dar lugar a la entrega del valor de toda la riqueza minera que esté en el yacimiento.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional' de Minería) expresa su deseo de reafirmar lo que sostuvo respecto de esta materia en las sesiones pertinentes.

Todos los depósitos de sustancias minerales, dice, cualquiera que sea el grado de desarrollo o falta de él, son susceptibles de una apreciación pecuniaria más o menos aproximada, sea que hayan sido mensurados, que estén en explotación o que hayan sido totalmente explotados y, consecuentemente, agotados. De manera que nunca se ha pretendido —y en esto concuerda plenamente con el señor Silva Bascuñán— entregar al minero, a título de indemnización o compensación, todo el valor "histórico" que a la postre, luego de la explotación y agotamiento del yacimiento, se le pueda asignar. Nadie pretende eso, porque, además, se trata de un valor desconocido, imposible de determinar en el momento del cálculo del monto del valor de la expropiación. Insiste, sí, en que todo yacimiento es susceptible de una apreciación de acuerdo con fórmulas más o menos aceptadas internacionalmente, y ese valor, así apreciado, es, a su juicio, el que debe compensarse al minero, porque constituye el perjuicio patrimonial efectivamente causado.

El señor DIEZ acota que el profesor Ossa ha manifestado exactamente lo que pensaba decir, razón por la cual se abstiene de intervenir por el momento.

El señor EVANS solicita que se deje constancia, como acuerdo de la Comisión, de lo que acaba de manifestar el señor Ossa.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que se dejará constancia en acta de lo expresado por el profesor don Juan Luis Ossa.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad) hace presente que,

en el entendido de que ya ha sido resuelto ese tema, es importante que, en presencia de los profesores del ramo y representantes de sectores vinculados a la minería, se resuelva por esta Comisión cuál será el destino de las disposiciones de la Constitución vigente referentes a la "gran minería", las cuales son bastantes extensas y que fueron creadas para expropiar los yacimientos pertenecientes a ese sector durante el régimen pasado; preceptos que la Subcomisión que preside no ha entrado a tratar por estimar que previamente debe recibir directrices de la Comisión Constituyente.

Señala que puede informar a esta Comisión que antes de que terminaran las negociaciones que llevó a cabo el Gobierno con las empresas extranjeras dueñas de los yacimientos expropiados, la Subcomisión recibió la visita del abogado del Consejo de Defensa del Estado don Guillermo Pumpin Belloni, quien hizo una larga exposición; oportunidad en la cual se determinó que era absolutamente improcedente tocar el tema por la gravedad que eso significaría en las negociaciones que en ese entonces el Gobierno estaba desarrollando, así como también en los juicios que el Gobierno de Chile mantenía en el exterior en relación con esas expropiaciones. Entiende que esas negociaciones quedaron terminadas y, por lo tanto, es preciso emitir un pronunciamiento sobre este tema, que es muy importante.

El señor DIEZ estima que todavía resulta prematuro tratar este asunto, razón por la cual lo dejaría para cuando corresponda discutir las disposiciones transitorias. Resulta prematuro, explica, porque aún no puede saberse qué implicancias pueden tener los acuerdos que se adopten, sobre todo cuando en los Estados Unidos de América todavía está abierto el proceso, al parecer, por ciertas vinculaciones existentes entre las asociaciones aseguradoras y las compañías del cobre. Recuerda que en la prensa norteamericana correspondiente al mes de diciembre apareció el tema y, según parece, "OPIC", Corporación de Inversiones Privadas en el Extranjero, pediría una revisión de la sentencia del tribunal arbitral, pues se habría descubierto que uno de los miembros de ese tribunal tenía vinculaciones con determinada empresa. Reitera: "OPIC" estaría planteando la revisión del procedimiento y de la sentencia, en virtud de cierta implicancia que habría descubierto y de la cual el árbitro no habría dado cuenta en los interrogatorios pertinentes.

Por esta razón, y considerando la prudencia elemental, pues no se sabe en qué estado se encuentra dicha gestión, ya que —dice— sólo conoce las versiones de prensa aparecidas en "The New York Times", solicita que el asunto se deje pendiente hasta que corresponda tratar los artículos transitorios.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que, sin perjuicio de lo anterior, y reaccionando de inmediato y nada más que con el recuerdo del contenido del texto de la Constitución, le parece que el problema no existe o que, en todo caso, corresponde resolverlo de acuerdo con dos principios generales, que pasa a explicar.

En la actual Carta Fundamental hay normas relativas a la forma de expropiación de la gran minería que son permanentes y que están llamadas, eventualmente, a producir efectos si más adelante se decretan nuevas expropiaciones de acuerdo con ese régimen. Pues bien, esas disposiciones, como es evidente, quedarían suprimidas y sin valor como consecuencia del nuevo sistema que establecería la Constitución Política en proyecto. De manera, entonces, que la circunstancia de que el constituyente no incorpore, entre los preceptos permanentes, nuevas normas especiales relativas a la expropiación de la gran minería, significa que las anteriores quedan derogadas y que no podrán usarse más.

Ahora, la gran minería del cobre se rigió también por una serie de normas transitorias llamadas a tener un efecto, por lo tanto, episódico y circunstancial y, en consecuencia, o cumplieron totalmente su objetivo, o los resultados jurídicos de su uso seguirán produciéndose. Por consiguiente, no ve dificultad alguna, pues las normas permanentes para las nuevas expropiaciones de la gran minería quedan sin valor, como consecuencia de la nueva Constitución, y, además, las normas transitorias ya están cumplidas.

Estima que, dentro de esos dos principios, no existe gran problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin ser especialista en esta materia, él tenía la misma impresión. Vale decir, si se supone que el problema de la nacionalización de la gran minería del cobre y de los demás convenios que el Gobierno ha celebrado está absolutamente afinado, sobre esa base, no será menester considerar en el futuro disposiciones transitorias de especie alguna, y, en cuanto a las permanentes, regirán aquellas que esta Comisión apruebe. Recalca que se ha referido para cuando y respecto del caso en que tales asuntos se encuentren afinados.

El señor DIEZ es de la opinión de que el asunto no es tan simple, porque existen artículos transitorios, por ejemplo, que dicen relación a los trabajadores del cobre y que si se dice que se derogan agrega un elemento de incertidumbre respecto de estos últimos. Propone que se deje este problema para cuando la Comisión se encuentre al final de su estudio.

El señor EVANS observa que no hay duda de que la revisión de las actuales disposiciones transitorias deberá hacerse.

El señor DIEZ acota que tal revisión deberá hacerse respecto de todas las disposiciones.

Agrega que, por lo tanto, no está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán en que el caso del cobre estaría afinado. En realidad, no lo está.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se dejaría pendiente esta materia para la oportunidad que corresponda.

—Acordado.

Acto seguido, el señor Presidente señala que del informe de la Subcomisión — contenido en su oficio N° 239, de 26 de noviembre pasado— quedan por tratar las materias tocantes a los contratos leyes, a las aguas y, eventualmente, a la nacionalización.

Sostiene que, sobre el particular, sería interesante que, en primer lugar, la Comisión adopte algún criterio en cuanto al orden en que considerará estas materias.

El señor EVANS estima que, como se ha pedido al señor Lira que continúe presente en esta reunión, a fin de que pueda prestar su colaboración a la Comisión en lo concerniente al problema de las aguas, debiera alterarse el orden en que figuran los temas en el informe de la Subcomisión —la propiedad de las aguas aparece después de la nacionalización—, por lo que solicita tratar primero lo referente a las aguas.

El señor GUZMÁN manifiesta que, si se entra a tratar el tema de las aguas, desea consultar a la Mesa acerca de si ella dispone de alguna referencia de legislación comparada, de carácter constitucional, sobre esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no.

El señor GUZMÁN expresa que tiene la impresión —muy a primera vista, naturalmente, ya que, dice, no ha revisado detenidamente los principales textos constitucionales de que se ha dispuesto— de que no existe en el mundo Carta Fundamental alguna, o casi ninguna, que considere el tema de las aguas.

A su juicio, el problema del derecho de propiedad dentro de la Constitución chilena ha sido objeto de una frondosidad impropia de un texto de esa índole, de manera que, al iniciar el debate, quiere dejar planteada la pregunta: si existen otras Cartas Fundamentales que traten el caso de las aguas y con la minuciosidad, todavía, con que lo hace nuestro ordenamiento fundamental. Se pregunta si es conveniente que en Chile se haga este tratamiento tan especial, en circunstancias de que en otros países no existe texto constitucional alguno que considere específicamente este tema.

Expresa que comprende que la propiedad minera tiene en Chile ciertas características muy particulares; podría decirse que también las tiene la propiedad de las aguas, pero ya menos, en realidad, toda vez que es un problema de todos los países del mundo. Consulta si vale la pena que la Comisión resuelva estos asuntos con minuciosidad en el texto constitucional.

El señor EVANS señala que encuentra perfectamente justificada la inquietud del señor Guzmán acerca de si en otras Cartas Fundamentales se aborda el tema de las aguas, porque puede ser un indicio que dé material para resolver en cualquier sentido. Pero cree que la pregunta fundamental que la Comisión debe hacerse es si se necesita que en el ordenamiento jurídico chileno la situación de las aguas se trate al más alto nivel jerárquico, cual es el de la Constitución Política del Estado.

Como consecuencia de la reforma de 1967, continúa, se introdujo este tema en el texto fundamental por razones que entonces se consideraron de interés nacional y colectivo. No estima, dice, para ser franco —en una primera aproximación a la materia—, que ellas hayan desaparecido en un país como Chile. El problema de las aguas, diría, de la provincia de Atacama al Sur —por lo menos, hasta Bío Bío—, es extremadamente importante.

De manera que ése es, a su juicio, el punto que debe debatirse: si ha desaparecido el interés nacional que justifica regular constitucionalmente el caso de las aguas.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima muy razonable considerar la pregunta que ha formulado el señor Guzmán. Sin embargo, piensa que primero la Comisión debe adentrarse en la problemática que en este momento se presenta a Chile con relación a las aguas, y después ver si conviene o no conviene incorporar a la Constitución un texto sobre el particular. Porque, a su juicio, este problema no puede tratarse en abstracto, pues precisamente las modalidades del régimen chileno en materia de aguas han sido lo que ha llevado a producir la actual situación.

Entonces, ahora debe hacerse el siguiente examen: si es o no es necesario que existan normas constitucionales sobre las aguas, y, en concreto, qué preceptos deberían colocarse a su respecto si se concluyera por la afirmativa.

Por lo tanto, sin cerrar el problema planteado, opina que conviene que la Comisión analice primero de qué se trata toda esta problemática.

El señor GUZMÁN manifiesta estar de acuerdo con el señor Silva Bascuñán. Precisamente, lo que el señor Guzmán deseaba era sólo dejar planteada una inquietud, en el sentido de que en esta materia la Comisión debe tratar de ver si se justifica o no se justifica su incorporación, una vez que vaya tratando o entrando en el tema, estudiar el mismo y determinar si debe o no debe considerarse con minuciosidad en la Carta. Porque cree que, evidentemente, corresponde adentrarse en el tema y resolver al final.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el texto propuesto por la Subcomisión es del siguiente tenor:

“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público; pero, en conformidad a la ley, podrán constituirse derechos de aprovechamiento sobre ellas para fines específicos, y el titular tendrá la propiedad del respectivo derecho.

“En caso de expropiación de un derecho de aprovechamiento, el propietario sólo recibirá indemnización si es privado del uso y goce del agua suficiente para atender a las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla.”

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que es útil hacer una pequeña reseña histórica de cuál ha sido la situación jurídica de las aguas.

Señala que, durante la vigencia del Código Civil en este aspecto o en esta materia, las aguas se consideraron bienes nacionales de uso público; pero aquellas aguas que corrían por cauces artificiales se consideraban de dominio privado, al igual que las que nacían, corrían y morían dentro de una misma heredad y los lagos no navegables por buques de más de cien toneladas. De manera que las aguas de dominio público, o bienes nacionales de uso público, eran aquellas que corrían por cauces naturales o aquellas que constituían lagos navegables por buques de más de cien toneladas.

Esta situación tuvo una variante al dictarse el Código de Aguas. Se declaró en éste que todas las aguas eran bienes nacionales de uso público, con la excepción de las vertientes y corrientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad y los lagos en referencia. Esas fueron las únicas aguas que quedaron en el dominio privado.

Ahora, la disposición constitucional en materia de aguas es realmente una norma que debería tener el calificativo de transitoria, porque, en definitiva, lo único que hizo fue facultar al legislador o posibilitarle transferir o traspasar del dominio privado al dominio público todas las aguas. Y si uno lee la disposición, puede darse cuenta de inmediato de que ése fue el sentido de la norma. En efecto, ella dice:

“La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción.”.

Este precepto constitucional ya recibió aplicación o se agotó en su uso, por cuanto el artículo 94 de la ley de reforma agraria declara expresamente que,



en virtud de la norma antes transcrita, todas las aguas del territorio nacional son hoy día bienes nacionales de uso público y que los particulares tienen respecto de ellas un simple derecho de aprovechamiento, el cual sólo les confiere o les da la facultad de usar las aguas, pero no la de disponer de ellas; situación distinta de la que se presentaba con el antiguo Código de Aguas, en el cual también se configuraba este derecho de aprovechamiento, pero en términos tales que se acercaba mucho al dominio. Porque el derecho de aprovechamiento que tenía el particular en el Código de Aguas vigente hasta antes de la dictación de la ley de reforma agraria era un derecho de carácter real que otorgaba al titular las facultades de usar, gozar y disponer.

Hoy día, entonces, ese derecho de aprovechamiento constituye un derecho de uso. Y de ahí que la Subcomisión, cuando estudió el problema, pretendió reforzar el derecho de los particulares sobre las aguas y no dejarlo en el estado tan precario en que actualmente se encuentra.

Hace presente que, como las disposiciones de la ley de reforma agraria modificaron completamente el Código de Aguas, la verdad es que, fuera de que existe hoy día una gran dificultad para estudiar títulos de aguas, en el hecho casi no es posible hacerlo porque existe en manos de la autoridad administrativa, específicamente de la Dirección General de Aguas y de la Empresa Nacional de Riego, el *súmmum* de atribuciones o facultades, en forma tal que los particulares son meros usuarios y, todavía, a título muy precario.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que, complementando lo informado por el señor Lira, puede decir, con relación a la actual naturaleza del derecho de aguas, que es un derecho real administrativo —como lo califica el Código de Aguas después de la modificación que le introdujo la ley de reforma agraria— que tiene todas las características de una concesión. De manera que terminó aquel derecho de dominio que existía sobre el aprovechamiento de las aguas y que establecía el antiguo Código, sustituyéndose por este derecho real administrativo, el cual se constituye en la forma que dispone el citado Código y que está sujeto a que, en cualquier momento, por una resolución fundada de la Dirección General de Aguas, el Presidente de la República ordene la distribución de las aguas de una determinada cuenca u olla hidrográfica entre los distintos regantes, estableciendo lo que se denomina “tasa de uso racional y beneficioso” para cada uno de ellos y extinguiendo, por lo tanto, el goce que estos mismos tengan sobre las aguas con que hasta ese momento regaban.

Agrega que lo anterior ha ocasionado, según su experiencia profesional, las más graves consecuencias en materia del régimen de aguas en nuestro país. Como prácticamente no existe hoy día un estatuto jurídico respecto de las aguas, se da que las más importantes cuencas, sobre todo las artificiales, y con las que se riegan los más importantes valles de Chile, como, por ejemplo, los valles del Aconcagua, del Maipo o del Cachapoal, de los cuales salen una

serie de canales, tienen hoy día una serie de derechos constituidos desde hace muchos años, pero que carecen de toda vigencia. Existen en ellos asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia, organizadas bajo el amparo del antiguo Código pero, reitera, todos esos derechos, muchos de los cuales se encuentran inscritos desde antiguo, han quedado hoy día absolutamente sin vigencia alguna. Ahora, no existe derecho real de aprovechamiento sobre las aguas —salvo el que se califica de “administrativo”—. Existe también una disposición transitoria del Código de Aguas que permite a los actuales regantes seguir usando esas aguas como si fueran dueños de ellas; pero no tienen el dominio. Entonces, ocurre que el sector privado no ha construido en Chile ninguna obra importante de regadío desde hace ya muchos años, y que los cauces actualmente existentes —esto es lo que la Subcomisión ha recogido de las informaciones de don Víctor Pellegrini Portales, del señor Director General de Aguas y de otras personas que concurren a sus sesiones— están gravemente deteriorados, como es el caso —que conoce profesionalmente— del canal de Las Mercedes, por ejemplo, que riega todo el valle de Curacaví, María Pinto y termina en Mallarauco, una zona agrícola importantísima para la provincia de Santiago. Como no existe nadie que sea responsable o que tenga un derecho claramente establecido sobre las aguas que corresponden a ese cauce sino que ellas corresponderían al Estado en general, no hay preocupación alguna; no existe nadie que se sienta responsable ni obligado por esas aguas.

Por lo tanto, dice, es sabido que el problema del estatuto jurídico de las aguas no es entera o íntegramente de rango constitucional; pero las bases principales sí que lo son, dada la tradición histórica que el régimen de las aguas ha tenido en Chile y dado el grave daño que, en su concepto, se causa a la economía del país no estableciendo un régimen claro que pudiera empezar a aplicarse en forma absolutamente normal y que adquiriera ya una especie de rutina en relación con la constitución del derecho de aprovechamiento, con su naturaleza, con la forma de transferirlo, de darlo en garantía, etcétera; en otras palabras, todo el régimen jurídico de la propiedad privada tocante a las aguas. En esto no sólo incluye las aguas de riego, sino todo el problema de las aguas industriales, de las aguas para la bebida, que pertenecen a las empresas de agua potable, en fin, todo el régimen de las aguas, que es de la mayor importancia y que hoy día, jurídicamente, está deteriorado y descuidado. Manifiesta que quería dar esa información muy sucinta, que corresponde a lo que la Subcomisión pudo captar de las observaciones expuestas por las personas que concurren a algunas de sus sesiones.

Ahora, añade, frente a este problema, la Subcomisión ha estimado necesario considerar el régimen del primitivo Código de Aguas, establecer la posibilidad de constituir un derecho de aprovechamiento que tenga el carácter de propiedad para su beneficiario y, a través de disposiciones transitorias que, evidentemente, no están consideradas todavía, engarzar este nuevo régimen con el antiguo, tratando de superar el vacío que se ha producido.

Para terminar, sostiene que el problema de las aguas es altamente complejo, pues el derecho de aprovechamiento que sobre ellas recae no se puede asimilar a la propiedad que existe sobre una cosa corporal cualquiera —a pesar de que las aguas son cosas corporales—, sobre un inmueble cualquiera o sobre otro tipo de cosas. Ello porque las aguas son un recurso escaso, cuyo uso es de enorme importancia y que tiene determinadas precedencias que es preciso respetar. Por ejemplo, el agua de la bebida tiene primera preeminencia y se sobrepone a las aguas para riego y a las aguas industriales. Ese es un principio absolutamente reconocido. Hay que tratar, por tanto, de distribuir en la mejor forma posible este recurso escaso. De manera que dar un derecho de propiedad muy rígido sobre las aguas que actualmente tienen los particulares es también peligroso, porque muchos de ellos, en determinado momento, pueden tener aguas excesivas y, a través del acaparamiento de éstas, pueden llegar a privar de este elemento a regiones vecinas que sean fértiles. En consecuencia, se hace indispensable combinar el derecho de los particulares con la posibilidad que debe tener el Estado, dentro de ciertos límites, de administrar un recurso escaso y de primera preeminencia social y económica para el país.

El señor DIEZ expresa que concuerda con lo manifestado por el señor Eyzaguirre, basado en la experiencia práctica, no sólo profesional, sino política. El deterioro de los canales, en la zona central, es realmente lamentable. Se han perdido amplias zonas de riego: por ejemplo, en el valle de Longaví hay centenares de hectáreas que antaño eran de riego y que hoy día son de secano, porque nadie cuida los cauces artificiales que atraviesan diez, doce o quince heredades. Ahora, si entre esas heredades hay incluso predios del sector reformado, ya el asunto resulta verdaderamente imposible. La naturaleza, en el valle central, en tiempos de la Unidad Popular, estaba recuperando de tal manera su dominio —espera que esa recuperación sea prontamente paralizada que había en la zona de Longaví predios de riego donde antes se producían de quince mil a dieciséis mil cabezas de ganado en los que, entonces, no se producían quinientas, y en que, de visu, la zarzamora y los matorrales habían ocultado los cierros, los caminos. Es decir, allí había desaparecido el rasgo del trabajo del hombre, con motivo de la aplicación de la reforma agraria en la zona y por causa de la despreocupación absoluta que existió en tiempos de la Unidad Popular.

Por eso, cree que resulta absolutamente indispensable, primero, fijar algunos principios constitucionales sobre las aguas, por la importancia que en Chile tienen, que es distinta de la que poseen en otros países. Nosotros, agrega, tenemos una realidad de país de riego artificial en la mayor parte del territorio. Esto hace necesaria una disposición de jerarquía fundamental para lograr dos objetivos: la propiedad y la función social. Como se ve, aquí se vuelve al viejo sistema de la propiedad y de la función social.

Mientras no exista propiedad sobre las aguas, no será posible constituir asociaciones, juntar los dineros y hacer las obras. Como el Estado chileno se encuentra en falencia endémica —ojalá por no muchos años, pues espera que supere sus problemas—, nunca tiene dinero suficiente. Además, el sistema de riego supone obras estatales de cierta magnitud, que después tienen que entregarse al sistema privado. Es absolutamente imposible un sistema estatal que comprenda la repartición de las aguas hasta el terreno donde se van a ocupar, porque no hay ni recursos humanos, ni nada. El Estado tiene que entregar las grandes obras; después tienen que ser los particulares quienes, en cooperativas, o en asociaciones de canalistas, o en asociaciones zonales, como existían anteriormente, se encarguen de estos trabajos. La mayoría de las asociaciones de canalistas del río Teno, por ejemplo, obtenían un aprovechamiento racional de las aguas mucho mejor del que puede obtener el Estado, porque ya desde antiguo todos los predios tenían sus derechos de aguas, y las juntas de vigilancia y los turnos, cuando había escasez en el río, se cumplían absolutamente, dentro del sistema privado. Señala que hubo juicios importantes entre los canalistas del río Teno, entre los de arriba y los de abajo, por la pérdida derivada de la evaporación, lo que también obligaba a buscar sistemas, a través del procedimiento judicial, que al final restablecían la equidad en la distribución de las aguas. Lo mismo pasaba en el río Claro, en el río Lontué, etcétera. Hoy día, todo eso es un desastre. En realidad, está dominando la ley del más fuerte; es decir, extrae agua el que tiene como hacerlo, quien hace obras para sacarla, o, incluso, el que, en un momento dado, logra el amparo de la tenencia de Carabineros más cercana. Se ha llegado a la anarquía en materia de aguas, y si no se le pone coto con cierta rapidez, el deterioro puede ser irremediable.

El señor GUZMÁN considera que, si entiende bien la proposición de la Subcomisión, existe, sin duda, un primer aspecto, en que el problema de la transitoriedad del actual precepto pertinente de la Carta Fundamental, que el señor Lira describía, se supera planteando una situación en forma permanente, puesto que ya no cabe dar la facultad para expropiar, sino simplemente declarar el carácter de bienes nacionales de uso público de todas las aguas. Por lo tanto, la diferencia fundamental que el proyecto de la Subcomisión introduce respecto del texto constitucional vigente es que el derecho de aprovechamiento, de ser una simple concesión de uso y goce, pasa a ser un derecho real de aprovechamiento que agrega, al uso y goce, la facultad de disponer. Es ésta la única enmienda que observa como modificación sustancial hecha por la Subcomisión al texto actual, por cuanto, en seguida, se conserva la modalidad excepcional que tendría la expropiación de las aguas respecto de otro tipo de expropiaciones, que también consagra la Constitución vigente. Primero, querría tener confirmación de si eso es así, y, en segundo lugar, por qué esa sola enmienda asegura o, por lo menos, hace presumir que se solucionará satisfactoriamente el problema que se ha planteado sobre la anarquía de las aguas y, además, sobre la falta de obras de riego durante los últimos años. Desearía saber, pues, por qué ese solo cambio, esa sola

enmienda se estima como suficiente para producir la corrección del problema planteado.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que, sobre lo que plantea el profesor Jaime Guzmán, conviene hacer algunas precisiones.

Expresa que, como decía el señor Lira, las aguas, de acuerdo con el régimen del Código Civil, ya desde 1857, son bienes nacionales de uso público. Las aguas, en sí, pertenecen a la nación toda. Los cauces de los ríos, los lagos —en general— pertenecen a la nación, con las excepciones ya anotadas: las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad —que ya son muy pocas, por no decir ninguna—, los lagos navegables por buques de cien toneladas o menos, y las aguas que corrían por cauces artificiales. Pero éstas últimas, las que corrían por cauces artificiales, fueron suprimidas como de dominio privado con la dictación del Código de Aguas, hace muchos años.

De manera que, al reconocer la Constitución el régimen de las aguas, en general, como bienes nacionales de uso público, no hace más que reconocer un principio que ha existido siempre en nuestro derecho: en el ordenamiento jurídico chileno, la regla general es que las aguas han sido bienes nacionales de uso público. Lo que es de dominio privado, en cambio, y a su juicio debe serlo, es el derecho de aprovechamiento sobre las aguas, constituido por un determinado usuario para un fin específico.

Por otra parte, estima que no es misión de la Carta Fundamental, ni de la Subcomisión designada por esta Comisión dictar un estatuto de las aguas que permita solucionar todos los problemas económicos y jurídicos provocados por el actual régimen de aguas. Eso es imposible, y para ello se requeriría un tiempo mucho mayor del que se dispone, aparte de la colaboración de muchos especialistas. Es un problema muy complejo. No obstante, la Subcomisión piensa que al establecer en la Constitución, como principio fundamental, el dominio del derecho de aprovechamiento, se transforma al usuario en verdadero dueño, con todas las obligaciones y responsabilidades que ese dominio implica, y se asienta ya una base jurídica primaria para construir un nuevo ordenamiento de las aguas, lo cual, a su juicio, evidentemente que no compete a la Comisión de Reforma Constitucional ni a la Subcomisión que preside, sino que es materia que corresponde a otro organismo. Pero, al consignarse en la Constitución Política que sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas existe un derecho de dominio, del cual puede usarse, gozarse y disponer, en la misma forma que dueño, se fija una base primaria que, a su entender, permite construir un ordenamiento más racional. La otra posibilidad es mantener el actual régimen y establecer que las aguas son de dominio estatal. Por lo tanto, se eliminarían las aguas de la Constitución —la actual norma ya perdió su vigencia, pues, en realidad, fue transitoria—, y

se dejarían las aguas en el dominio del Estado y al usuario en calidad de simple concesionario.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que desea manifestar al señor Guzmán que, en su concepto, la norma de la Subcomisión Soluciona realmente los problemas a que se refirió el señor Díez, en la forma como puede hacerlo, por ahora, un precepto constitucional. Le parece que reconocer las características de un derecho de propiedad con todos sus atributos al derecho de aprovechamiento de las aguas constituye una garantía verdaderamente suficiente y, a la vez, da la seguridad que corresponde a este titular de un derecho real que implica los atributos y facultades del dominio, como para poder mantener y conservar el ejercicio de su derecho en las mejores condiciones posibles. Por eso, desde el punto de vista constitucional, tiene la impresión de que la norma es ampliamente satisfactoria. Ahora, para que todo esto llegue a ser eficaz, como se ha sugerido, es menester una legislación que deberá engarzar esta disposición constitucional con las normas legales vigentes, las que han producido la anarquía a que se refirió el señor Díez.

El señor EVANS manifiesta que comprende claramente que el objetivo de la Subcomisión, en un problema tan extremadamente complejo como éste, ha sido señalar en el texto constitucional tres o cuatro grandes pilares sobre los cuales pueda el día de mañana edificarse una legislación racional en materia de aguas. Comprende, también, que la redacción se ha elaborado dentro de ese espíritu. Tiene, sí, una duda, que pasa a explicar. En virtud de la reforma de 1967, el titular de aguas —advierte que lo designa de esa forma a sabiendas de su impropiedad— es hoy día un concesionario del derecho de aprovechamiento. Lo que sucede es que, al parecer, ello ha significado que nadie se sienta con derecho efectivo respecto de las aguas que riegan su predio y, en consecuencia, se han planteado los problemas señalados por el señor Díez y por el señor Eyzaguirre. Se quiere hacer desaparecer la calidad de concesionario del derecho de aprovechamiento y transformar a quien hoy es usuario de las aguas en titular de un derecho de dominio, o sea, dueño del derecho de aprovechamiento, con las facultades de usar y gozar; pero, además, con otra atribución, frente a la cual tiene sus dudas: la facultad de disponer de las aguas. Expresa que a lo largo de sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con casos extraordinarios en materia de disposición de aguas. Predios con más aguas de las que realmente requerían, porque el agua había sido adquirida sin predio; y predios con pocas aguas. En la zona central se daba el caso de predios que no tenían aguas, porque el dueño se había desprendido de su derecho de dominio sobre ellas, por razones de necesidad o de lo que fuere. Había abusos e irracionalidad en el régimen de propiedad de aguas, en virtud de esa amplia facultad de disposición de las mismas en forma separada del predio. El criterio de la Subcomisión —plantea la inquietud— ¿es el de volver al sistema de libre disposición del derecho de aprovechamiento, en virtud de que el propietario del predio será dueño de ese derecho? ¿Cómo limitar la posibilidad de abusos, arbitrariedades o

irracionalidades como las que todos los presentes saben que se producían en esta materia? ¿Es un tema que la Constitución puede abordar, o no debe hacerlo?.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que, dentro de una primera aproximación a este problema tan complejo, la solución no puede estar ni en restablecer un derecho individual, egoísta, con exceso de atribuciones para el propietario, ni en hacer prevalecer la responsabilidad total del Estado en el sistema de conducción de la irrigación y del funcionamiento de todo el riego. En su concepto, la solución es intermedia y podría ser necesario expresarla en la Constitución. Estima que precisamente aquí está la debilidad de los cuerpos intermedios, de las iniciativas particulares y de las asociaciones de usuarios. Aquí está la duda, porque si se entrega toda la responsabilidad exclusivamente al propietario pueden producirse grandes daños sociales cuando no esté inspirado en el bien general de la colectividad. Y no es lo mismo desbaratar un predio que desbaratar las aguas, pues la destrucción de éstas provoca un impacto regional y de mucha trascendencia, mucho más allá de lo que afecta a un determinado inmueble.

Por otra parte, entregar al Estado un exceso de responsabilidad, no sólo en la conducción, sino además en el funcionamiento, por ejemplo, produce los efectos deplorables que muy bien describió el señor Díez. Pues bien, le parece indispensable afirmar aquí la voluntad del constituyente en el sentido de estimular los esfuerzos de los particulares, tanto en el sistema de conducción de regadío como en el funcionamiento. Allí está la debilidad: actualmente no hay responsabilidad ni trascendencia en la actuación, no del propietario individual, sino que en la actuación colectiva de todos los usuarios y consumidores de las aguas; es decir, de todos los productores agrícolas del país.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera razonable la inquietud planteada por el señor Evans. Y, también en una primera aproximación, cree que podría establecerse una preceptiva constitucional que consagrara el principio de que las aguas no pueden enajenarse separadamente del predio a que pertenecen, porque, a su juicio, debe partirse de la base de que el propietario del derecho de aprovechamiento tiene el derecho necesario e indispensable para el regadío de su predio; y si tiene más agua, la autoridad puede y debe expropiarlo, sin indemnización por el exceso, de acuerdo con el mismo precepto. De modo que, en principio, se inclina por acoger el planteamiento expuesto.

El señor EVANS aduce que preferiría una norma más general que dijera que la ley podrá limitar o restringir la facultad de disposición del derecho de aprovechamiento.

El señor DIEZ dice concordar con el señor Evans, debido a que, en realidad, existen dos clases de contratos respecto de las aguas. Hay uno del

irresponsable que, de repente, vende las aguas y deja a todo un predio en calidad de secano durante decenas de años, hasta que alguien logra recuperar los derechos correspondientes. Y existe, también, el contrato de venta del remanente que se produce en un año determinado, en que el cultivo de un fundo, por razones de rotación, por ejemplo, no necesita de toda el agua, accidentalmente, o porque el año viene demasiado lluvioso, etcétera; existiendo, lógicamente, interesados en ese remanente.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que podría pensarse, además, en contratos que no constituyeran título traslativo de dominio.

El señor DIEZ afirma que no. Dice que hay interesados en el remanente; de manera que existe una especie de disposición de las aguas. Se está frente a un problema que no es jurídico, toda vez que la persona no está disponiendo de un derecho de aguas, sino que está disponiendo de aguas que van a correr, por ejemplo, en 1976, y puede vender, arrendar o permitir el uso de su remanente por un determinado tiempo, porque, por ejemplo, plantó árboles que no necesitan regadío inicial o necesitan menos o más regadío inicial, etcétera. Como se advierte, ello se presta para toda clase de compensaciones.

El señor EVANS agrega que ellas se llevan a cabo también en la actualidad.

El señor DIEZ continúa expresando que se realiza toda clase de compensaciones en la disposición y en el aprovechamiento de las aguas. Por eso, y para no entrar en detalles, podría establecerse que la ley podrá restringir o limitar el derecho de disposición sobre las aguas, teniendo en vista el cumplimiento de la función social, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala ser de la opinión de que este tema debe meditarse mucho, porque, de otro modo, podría destruirse el principio que se estaba estableciendo, en orden a fortalecer el derecho de aprovechamiento si la autorización al legislador para que limite el ejercicio de esa facultad estuviera consagrada en forma muy amplia. Estima que la inquietud del señor Evans apuntaba hacia otro aspecto, en el que le acompaña plenamente. Pero le parece que facultar al legislador en términos generales para restringir el derecho de aprovechamiento anularía la garantía misma.

El señor DIEZ expresa que sólo se trata de facultar al legislador para restringir el derecho de disposición de las aguas en forma separada del predio.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que la ley de reforma agraria contiene un precepto que, a su juicio, es el que ha causado mayores problemas. Se trata de la disposición que prohíbe vender o enajenar las aguas "junto" con el predio. Hasta tal punto se establece esta prohibición que, si el propietario lo dice, se extingue el derecho que pueda tener para usar de esas aguas. Porque,



como se sabe, en la actualidad, lo único que se puede expresar en una escritura de venta de un predio es que "subsistirán" los derechos de aguas en poder del nuevo adquirente. Si se trata de un loteo, se requiere, conjuntamente con la enajenación de las distintas parcelas, presentar un proyecto de división a la Dirección General de Aguas, el cual jamás se aprueba. De manera que todos estos loteos y parcelaciones que hoy día se están haciendo, en materia de aguas sólo se llevan a cabo de hecho.

El señor DIEZ acota que, incluso, en algunos casos ni siquiera se presenta la referida solicitud.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que los predios se venden con los derechos de aguas proporcionales a la superficie.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) opina que, evidentemente, eso genera una situación que ha sido bastante caótica.

Informa que la Subcomisión pensó remediar esta situación mediante la norma relativa a la expropiación. Así, si una persona adquiere derechos de aguas que le son innecesarios, tendrá una tasa de flujo superior a la que requiere y, en tal caso, podrá ser expropiada; y si quiere especular con las aguas, podrá ser expropiada sin indemnización.

El señor EVANS dice que ello ocurrirá siempre que lo sorprendan.

El señor DIEZ manifiesta que el problema de las aguas es teórico, pero bastante difícil en la práctica, porque, por ejemplo, si alguien ve que su cultivo se está secando, mientras el predio vecino dispone de exceso de agua, simplemente incurre en el robo, y todo puede terminar, incluso, con violencia.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que, sobre el particular, debe tenerse presente algo fundamental. El derecho de aguas no es algo cuantificable en tantos litros o en volúmenes fijos. Quien tiene un derecho de aguas no posee tantos litros por segundo, porque hoy día no existen en Chile, salvo en las grandes instalaciones industriales, medidores que entreguen volúmenes fijos de aguas medidos en litros por segundo. Los derechos de aguas en Chile se miden en regadores, los que simplemente son partes alícuotas de un caudal. De manera que si un caudal es mayor, el regador hará más agua; si en un año disminuye, menor será el regador. Reitera que hoy día el regador está medido sobre la base de partes alícuotas de un caudal, y que esa es la forma como normalmente se expresa un derecho de aguas.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) añade que ello es así cuando no está regularizado el cauce, es decir, cuando no existe el embalse que permite regular el curso de las aguas.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) agrega que eso era lo que iba a expresar.

Evidentemente, continúa, hoy día, mediante la construcción de tranques almacenadores, bombas de pozo profundo o que extraen agua de canales, se ha maximizado la utilización del recurso. Sobre todo, los empresarios agrícolas eficientes han construido tranques almacenadores de agua de noche. Antes, las aguas que corrían durante la noche se perdían en el río; ahora se acumulan y son usadas al día siguiente. De manera que puede ocurrir que a un determinado propietario se le produzcan excedentes de agua en su predio, que, como no las requiere, podría enajenar. Eso, en su concepto, es bueno que ocurra, porque induce a los propietarios que se encuentran en esa situación a realizar obras indispensables para economizar agua. Personalmente, explica, le ha tocado conocer el caso, por ejemplo, de una economía de agua de 40% mediante la simple construcción de una acequia con cierta impermeabilización mínima que puede ser le ladrillo o, si se la desea más perfecta, entubándola. También se logran buenos resultados construyendo tranques y una serie de obras que competen a los particulares, como decía el señor Silva Bascuñán, y no al Estado. Por otra parte, el Estado también ejecuta obras que no están al alcance de los particulares, como los embalses de La Paloma, Digua y Convento Viejo.

El señor DIEZ acota que tampoco se habría podido hacer la aducción de Maule Norte y Maule Sur.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que esas son obras que competen al Estado.

Agrega que todo este problema es complejo, y que es preciso encontrar la forma de armonizar los intereses colectivos, las obligaciones que corresponden al Estado en obras de regadío, con los intereses de los particulares y la necesidad de estimular a éstos para que realicen sus propias obras. Para lograr esta finalidad, debe hacerse un ordenamiento racional de las aguas. Pero, evidentemente, ello no puede consignarse en una Constitución, ni menos en dos incisos del precepto constitucional sobre la propiedad privada.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si la Comisión estaría de acuerdo con la sugerencia formulada por el señor Díez, en el sentido de incluir un inciso que establezca que la ley, en determinados casos, podrá restringir el derecho de disponer de las aguas en forma separada del predio.

El señor EVANS opina que el legislador debe apreciar en qué casos se aplicará la norma. Sostiene que, evidentemente, será en los casos en que pueda ser fuente de abusos, de enriquecimiento ilegítimo o de arbitrariedades.

El señor DIEZ expresa que, aún más, no debiera emplearse el infinitivo "restringir", sino "regular", porque de esto se trata. Si un predio está ubicado geográficamente en condiciones óptimas, para su propietario será un incentivo importante aprovechar tal situación para construir un tranque que permita hacer llegar las aguas mucho más allá de su fundo, obteniendo rentabilidad de parte de los otros propietarios que utilicen el recurso. Sería una especie de industrial proveedor de agua. Eso es perfectamente posible. Si se otorga al legislador la facultad de regular la disposición de las aguas en forma separada del predio, se está afirmando el derecho de vender las aguas junto con el predio. Lo que sucede hoy es una situación absurda: diariamente se burla la ley en las escrituras porque, en el hecho, los predios se están vendiendo con las aguas.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) reafirma que el tema de la disposición de las aguas separadamente del predio es sumamente complejo.

Hace presente que en la Subcomisión se oyó opiniones de diversas personas, y que algunas, como don Víctor Pellegrini, que tiene mucha experiencia sobre el particular, estimaban que era deseable un derecho sobre las aguas de carácter patrimonial, dando amplia libertad al propietario para disponer de ellas separadamente del predio.

Como el problema es muy complejo, desde muy antiguo la ley ha establecido que las aguas son bienes nacionales de uso público, porque le ha querido dar a la autoridad algún manejo en su distribución, a fin de que en esta materia no impere la "ley de la selva", en que cada cual saca el agua que quiere del río, lago o tranque.

Expresa que no le parece mal una norma que establezca esta perspectiva, es decir, que la ley señale, en algunos casos, la posibilidad de que no se pueda disponer de las aguas separadamente del predio. Existe otro factor que, en este momento, también debe influir sobre la materia, por la circunstancia que se está viviendo: toda la ley de reforma agraria, en su aplicación, está desembocando en una parcelación masiva de predios, que supone, también, una distribución masiva y compleja de las aguas entre diferentes parcelas. De manera que dejar congeladas las aguas en manos de los usuarios, a raíz de estas parcelaciones de usuarios que se están haciendo, podría significar, en determinados casos, la creación de situaciones que no permitirían un adecuado manejo del proceso de reforma agraria. Cree que la autoridad debe disponer de la facultad de otorgar la merced, así como también que el propietario del

derecho de aprovechamiento debe tener algunas limitaciones en cuanto a su facultad de enajenarlo separadamente de su predio.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, la redacción definitiva del precepto, con el posible agregado que en esta parte ha formulado el señor Díez, podría dejarse para una de las próximas sesiones, a fin de concluir el estudio de esta materia.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

### 1.35. Sesión N° 183 del 02 de marzo de 1976

2. — Prosigue el debate relativo a la garantía constitucional de la Propiedad de las aguas.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurren, además, el Presidente de la Subcomisión Constitucional sobre el Derecho de Propiedad, señor José María Eyzaguirre García de la Huerta, y el integrante de ese Organismo, señor Pedro Jesús Rodríguez. Asiste, especialmente invitado, el ingeniero señor Víctor Pellegrini Portales.

Actúa de Secretario subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

#### **ORDEN DEL DÍA**

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que después de haberse despachado las disposiciones relativas a la propiedad minera, le corresponde a la Comisión ocuparse en el proyecto de la Subcomisión de Derecho de Propiedad relativo a las aguas.

El proyecto de la Subcomisión dice:

“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público; pero, en conformidad a la ley, podrán constituirse derechos de aprovechamiento sobre ellas para fines específicos, y el titular tendrá la propiedad del respectivo derecho.

En caso de expropiación de un derecho de aprovechamiento, el propietario sólo recibirá indemnización si es privado del uso y goce del agua suficiente para atender las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla”.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, iniciado el debate acerca de esta disposición, lo primero que se observó fue si debían o no debían tener jerarquía constitucional los preceptos relativos a las aguas, cuestión planteada por don Jaime Guzmán.

En definitiva, la Mesa entiende que hubo una especie de asentimiento tácito en orden a estimar que dada la situación precaria en que se encuentran hoy día

los derechos de aprovechamiento, es conveniente que estas disposiciones tengan jerarquía constitucional.

Posteriormente, hubo un debate acerca de la naturaleza jurídica de este derecho de aprovechamiento y, finalmente, don Sergio Díez formuló indicación para que el legislador pudiera limitar, restringir o regular como dijo el señor Evans, la facultad de disponer separadamente del derecho de aprovechamiento del predio al cual está destinado.

La Mesa ha invitado a esta sesión al ingeniero señor Víctor Pellegrini, que es un especialista en aguas, a fin de escuchar sus observaciones respecto de esta materia, y así aprobar estos preceptos con el mayor número de antecedentes.

A continuación, el señor PELLEGRINI expresa que su primera observación es en relación a la afirmación tan categórica de que todas las aguas son bienes nacionales de uso público. Naturalmente que el recurso aguas es un bien nacional de uso público, pero hay casos en que antiguamente se hacía excepción, y con razón.

En un predio de secano, por ejemplo, que tiene aguas que ocasionalmente corren por quebradas y esteros en ciertas épocas del año, su propietario tendría que solicitar la correspondiente merced para poder hacer una obra de regadío, y va a quedar expuesto a que esas aguas una vez que la obra esté realizada, se transformen en bienes nacionales de uso público.

Antiguamente, esas aguas eran de dominio privado en su totalidad, y gracias a la disposición que así lo establecía se multiplicaron las represas, principalmente para el aprovechamiento de las aguas lluvias que caían sobre el predio. Considera que respecto de esas aguas debe hacerse una excepción y mantenerlas dentro del dominio privado, porque, ¿quién se va a atrever a ejecutar alguna obra si está expuesto a toda clase de contingencias?. El que lo haga, puede exponerse a que después se le diga que el agua acumulada es excesiva y, en consecuencia, se le niegue el pago por haber ejecutado una obra más amplia de lo que debía. Por esas contingencias, nadie se va a atrever a construir embalses.

Ya se ha visto lo que ha sucedido durante el período de vigencia de la modificación que la ley de reforma agraria introdujo al Código de Aguas; todos los profesionales que trabajan en esta área pueden acreditar que se paralizaron totalmente estas obras; a lo que hay que sumar el trastorno político que trajo consigo la aplicación de la ley de reforma agraria. Naturalmente, con esta disposición van a quedar siempre preocupados los empresarios, y no van a realizar la actividad que desarrollaban antes.

La anterior es la observación que formula respecto de la redacción tan categórica del precepto que dice que "todas" las aguas son bienes nacionales de uso público.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en su opinión, la observación del señor Pellegrini cobra mayor relevancia en el caso precisamente de los embalses.

El señor PELLEGRINI manifiesta que así es; que esta materia incide, principalmente, en el aprovechamiento de las aguas lluvias.

En seguida el señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) desea subrayar la idea de que en la Constitución y en el Código de Aguas el derecho de aprovechamiento era un derecho real administrativo que, por consiguiente, no afectaba las facultades y atribuciones del Estado y, por tanto, amagaba los derechos de los particulares.

En las circunstancias que se están considerando ahora, se trata de dar un derecho de aprovechamiento que constituya un derecho de propiedad sobre las aguas, de manera que al construirse un embalse —es una idea que entrega a la consideración de la Comisión—, se haría sobre la base de un derecho de aprovechamiento debidamente constituido, y sobre el cual existiría un derecho de propiedad que estaría sujeto al régimen general del derecho de propiedad. Por tanto, el titular de ese derecho no podría ser privado de él sino en virtud de expropiación, como corresponde a todos los bienes en general, y estaría sujeto a todas las limitaciones y regímenes legales sobre modos de adquirir y de ejercer los derechos, como corresponde a todo derecho de propiedad.

De manera que, a primera vista, le parece que la situación que plantea el señor Pellegrini no es exactamente igual a la que pueda producirse en el futuro, pues antes se consideraba a las aguas como un derecho real administrativo y, por consiguiente, se dejaba al Estado la posibilidad de someterlo a gravámenes y tributaciones sin distinción, a cambios en la hoya hidrográfica, etcétera. Hoy día se trata de un derecho de aprovechamiento, que es un derecho de dominio perfecto, que recae sobre las cosas incorporales y, por tanto, la situación del regante, en este caso del que construye un embalse, será mucho más sólida de lo que fue con anterioridad. Estima que cabe aquí hacer, por lo menos, esta distinción.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con lo expresado por el señor Rodríguez, y así se lo hizo ver al señor Pellegrini antes de iniciarse esta sesión. Sin embargo, en su opinión existen dos aspectos que podrían alejar un poco este derecho de aprovechamiento de las características integrales del dominio.

Primero, cuando se trata de la facultad de disponer de las aguas separadamente del predio, probablemente habrá que consignar la facultad del legislador de establecer ciertas restricciones; y, segundo, en caso de expropiación de lo que se podría llamar el excedente, el agua que no es necesaria, que cobraría bastante trascendencia en el caso de las personas que han construido embalses, porque si en definitiva se juzga que han acumulado más agua de la necesaria, ello podría repercutir en términos tales que nadie se atreviera a construir un embalse.

Señala estas dos situaciones que, en realidad, pueden hacer que el derecho de aprovechamiento no tenga las características integrales del derecho de dominio, y con el objeto de centrar un poco más el debate.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que a él se le produce en este aspecto una situación más o menos análoga a la que se dio con respecto al derecho minero.

Recuerda haber manifestado que, desde un punto de vista abstracto e intelectual, se inclinaba por constituir un derecho de dominio con todas sus características, no sólo sobre las cosas corporales, sino con la misma firmeza, respecto de todos los derechos que se garantizan dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Cuando se discutió el problema minero, dentro de esa lógica uno debía inclinarse por reconocer a la concesión minera una situación propia, pero después dominó en la Comisión el criterio de mantener la idea del dominio eminente y la situación que ya se aceptó.

Del mismo modo, dentro de la lógica abstracta, está de acuerdo y considera muy sólida la argumentación del señor Rodríguez, pero desde el punto de vista de la psicología del empresario, una disposición de esta naturaleza puede inhibir la realización de tranques y represas, toda vez que siempre subsistirá el temor a la autoridad que, dentro de una concepción liberal antigua, sólo viene a perturbar la iniciativa de los particulares.

En consecuencia, cree que por mantener un principio abstracto se disparará también la posibilidad de que los empresarios con espíritu de iniciativa realicen obras de importancia para el regadío y, en su opinión, deberían excepcionarse, por lo menos, las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad.

En seguida, el señor EVANS expresa que le asaltan serias dudas ahora acerca de la conveniencia de incorporar en el texto constitucional disposiciones expresas sobre las aguas.

En 1966 —era Ministro de Justicia el señor Rodríguez— colaboró, como su Subsecretario, en la redacción de la disposición constitucional vigente, pero teniendo muy presente que ese texto sobre aguas estaba íntimamente



vinculado con la legislación sobre Reforma Agraria que se impulsaba en forma paralela.

Hoy día en Chile el proceso de reforma agraria está prácticamente terminado. No podrá seguir siendo, sin duda alguna, un proceso masivo que afecte en forma importante a grandes sectores de la agricultura chilena. Lo que queda de mayor importancia, a su juicio, en el campo de la reforma agraria, es qué hacer y cómo proceder en el sector reformado. Pero, evidentemente, para el sector que, o no fue objeto de la reforma o adquirió el derecho de reserva y el de ejercer la titularidad del dominio sobre este último, el problema de la reforma agraria está superado.

En seguida, manifiesta que no se debe perder de vista el hecho de que la Comisión se está ocupando ahora de la garantía constitucional del derecho de propiedad. Dentro de ese precepto se encuentra este texto sobre las aguas — por lo menos, así ocurre hoy día en el N° 10 del artículo 10 de la Constitución— y también se lo está tratando, al parecer, dentro de la preceptiva general sobre el derecho de dominio. Se pregunta: ¿debe decirse en el texto constitucional, acto seguido de que la preceptiva garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, y cuando se está hablando de una garantía personal que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”. ¿Qué objeto puede tener en el texto constitucional?. ¿Por qué no dejar entregado al campo de la ley la regulación definitiva de este problema?. ¿En qué medida alguna de estas disposiciones debe ser de rango constitucional por imperativo de una necesidad actual y real?.

Al parecer, decir que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público” no es efectivo. Desde luego, subsiste el dominio absoluto sobre las aguas que corren por cauces que nacen y mueren dentro de una misma heredad.

El señor ORTUZAR (Presidente) interrumpe brevemente para decir que en la actualidad ello no es así.

A continuación, el señor EVANS pregunta si sobre las aguas lluvias que caen dentro de la heredad, ¿se aplica el concepto de bien nacional de uso público?.

El señor PELLEGRINI manifiesta que los funcionarios de la Dirección General de Aguas lo entienden así, que son bienes nacionales de uso público.

El señor EVANS declara tener dudas al respecto. Incluso, el texto de la reforma de 1967 dice: “La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas”. Pero no sabe si la ley de Reforma Agraria reservó las aguas lluvias al uso público; les dio la calidad de bienes nacionales de uso público.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el texto de la ley 16,640 se refiere a todas las aguas.

El señor PELLEGRINI manifiesta que la ley expropió automáticamente todas las aguas de dominio particular. En consecuencia, los embalses en que se acumulaban esas aguas pasaron a ser bienes nacionales de uso público.

A continuación, el señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) lee los preceptos de la Constitución vigente:

“La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular.”. De manera, entonces, que el texto actual le reconoce al legislador, al decir “podrá”, una facultad para expropiar “todas las aguas”. Continúa diciendo la disposición que “En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento” —que después define el Código de Aguas como un derecho real administrativo— “y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial”..., etcétera. Esa es la norma actualmente vigente.

A su vez, el artículo 1° del Código de Aguas dice: “Las aguas se dividen en pluviales, marítimas y terrestres. Las disposiciones de este Código no se aplican a las aguas marítimas.”.

Después, el artículo 9° expresa: “Todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público.”, y el artículo 10 señala que “Para él solo efecto de incorporarlas al dominio público, declárense de utilidad pública y expropiase todas las aguas que, a la fecha de vigencia de la ley N° 16.640,” — la de reforma agraria— “eran de dominio particular.”.

El artículo 15 dice: “El uso de las aguas pluviales que caen o se recogen en un predio de propiedad particular corresponde al dueño de éste, mientras corran dentro de su predio o no caigan a cauces naturales de uso público.

“En consecuencia, el dueño puede almacenarlas dentro de él por medios adecuados, siempre que no perjudique derechos de terceros.”.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si la ley de reforma agraria ha modificado esta disposición.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde negativamente.

El señor EVANS expresa que, en tal caso, actualmente existen aguas que son de dominio privado y, en consecuencia, un precepto constitucional que afirma

que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público” no corresponde a los hechos ni a la legislación vigente.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el texto que se propone va más allá de la legislación vigente, porque la Constitución dice “podrá” y, como no se hizo uso de la facultad respecto de las pluviales, éstas quedaron simplemente de dominio particular. En cambio, el nuevo texto que se propone se refiere a todas las aguas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) se declara en desacuerdo con el señor Rodríguez. Cree que esa disposición relativa a las aguas pluviales que se almacenan en un predio otorga un derecho de uso al dueño de este último, pero no las priva del carácter de bienes nacionales de uso público.

Todo ello, por cuanto la Ley de Reforma Agraria terminó —y así lo entendía también el señor Lira en la Subcomisión— con todas las aguas de dominio privado que existían y que eran sólo de dos clases: las que nacían y morían dentro de una misma heredad y los lagos navegables por naves de menos de cien toneladas. Esas eran —reitera— las únicas aguas de dominio privado que existían, las cuales fueron expropiadas expresamente por la Ley de Reforma Agraria en uso de la facultad contenida en la Constitución vigente. Entonces, el temor de la Subcomisión —así al menos lo entendió él— es el de que pudiera mañana, si nada se dice en el texto constitucional, interpretarse que sobre las aguas ya no existe propiedad de ninguna naturaleza, porque la Constitución vigente en la actualidad facultó al legislador para expropiarlas y esa facultad fue ejercitada por la Ley de Reforma Agraria. De manera que hoy día todas las aguas se incorporaron al dominio del Estado; e incorporadas todas las aguas al dominio del Estado, los propietarios agrícolas o los usuarios de las aguas pasarían a ser meros concesionarios, de acuerdo con el régimen de aguas vigente.

Por lo tanto, no decir nada en la Constitución significaría consagrar el régimen de aguas vigente en la actualidad, que, como lo expresó en la sesión anterior a ésta, antes de comenzar el receso, ha traído la grave situación que sobre las aguas existe hoy día en el país. Ha traído la destrucción de prácticamente la mayoría de las asociaciones de canalistas y de las juntas de vigilancia, porque, en verdad, todos se sentían usuarios de un bien ajeno y no tenían el menor interés en realizar las obras de arte necesarias para la conducción y utilización de estas aguas.

Entonces, se había producido una situación absolutamente caótica. Y por eso el espíritu de la Subcomisión es el de volver a elevar de rango el derecho de aprovechamiento que tiene el particular, otorgándole el carácter de un derecho de propiedad consagrado en la Constitución y quitándole el carácter de mera concesión administrativa que hoy día tiene.

El señor EVANS señala que lo manifestado por el señor Eyzaguirre, le confirma la idea de que hay un precepto que está absolutamente de más —porque no es efectivo—, que es el que dice que todas las aguas son bienes nacionales de uso público.

En seguida, agrega que el señor Pellegrini partió formulando una observación y una objeción a esta forma de redacción. Personalmente, piensa que es una forma errada de plantear el tema en el texto constitucional. Es cierto que la ley dice que al propietario del predio corresponde el uso de las aguas y que no lo llama "dueño". Pero un propietario de una heredad que recibe las aguas lluvias, que puede usarlas —y, en materia de aguas, entiende que "uso" y "goce" vienen a ser términos prácticamente sinónimos—, que puede almacenarlas, ¿qué no puede hacer para ser considerado efectivamente dueño?. ¿No podría disponer de las aguas almacenadas?.

El señor PELLEGRINI señala que no puede venderlas ni arrendarlas.

El señor EVANS expresa que, en su opinión, el dueño del predio puede compartir su derecho de uso; cederlo temporal o transitoriamente, ¿quién se lo impide?. Porque el único impedimento que pone la ley para el ejercicio de este derecho que compete al dueño es que esté a Salvo el perjuicio de terceros. Pero si en vez de perjuicio de terceros el uso racional de estas aguas implica un aprovechamiento beneficioso para predios vecinos, ¿por qué hay que concluir que ése es un acto prohibido por el legislador?.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que ello está prohibido expresamente en la ley de Reforma Agraria.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) da lectura a las disposiciones pertinentes del mencionado cuerpo legal:

Artículo 9º: "Las aguas son bienes nacionales de uso público. Sobre ellas se concede a los particulares sólo el derecho de aprovechamiento".

Artículo 12: "El derecho de aprovechamiento es un derecho real administrativo que recae sobre las aguas y que consiste en su uso con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código".

A continuación, el señor EVANS pregunta si la ley contiene o no prohibiciones expresas para que el titular del derecho de uso comparta de alguna manera, o a través de alguna figura jurídica, este derecho de usar las aguas en forma que beneficie a predios vecinos. Porque si se dice que todo el uso del derecho de aprovechamiento estará sometido a los preceptos que señale la ley y ésta no impone determinadas prohibiciones, hay que concluir que el legislador no ha

invadido, ni ha reglamentado, ni se ha ocupado de este campo. Y le ha puesto un límite; es lógico: el límite del perjuicio a terceros.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el artículo 104° de la Ley de Reforma Agraria preceptúa que "No podrá cederse el derecho de aprovechamiento".

"No obstante, si se enajenaren, transmitieren o adjudicaren los inmuebles o las industrias para los cuales las aguas fueron destinadas, subsistirán a favor del adquirente o adjudicatario los derechos de aprovechamiento. Sin embargo, tratándose de la enajenación o adjudicación de parte de las tierras regadas de un predio, deberá presentarse previamente, para la aprobación de la Dirección General de Aguas, el correspondiente proyecto de distribución de las aguas con sus antecedentes completos; aprobada la distribución, la Dirección General de Aguas otorgará al adquirente o adjudicatario de dichas tierras el respectivo derecho de aprovechamiento, sin sujeción a los trámites establecidos en el Título I del Libro II del Código de Aguas.

"La Dirección General de Aguas deberá pronunciarse sobre el proyecto de distribución de aguas, dentro del plazo de 120 días,"...

Lo anterior, continúa, está complementado con el artículo 109, que dice: "La Dirección General de Aguas podrá declarar caducados en todo o en parte los derechos de aprovechamiento, cualquiera que haya sido su origen, en los siguientes casos: "...Y en la letra c) expresa: Si se cede el derecho de aprovechamiento infringiendo lo dispuesto en el artículo 104° de la presente ley".

A continuación manifiesta que, incluso, en las ventas de partes de predios no se puede ceder ni entregar al comprador la parte de las aguas que le corresponde, sino que, simplemente, hay que decir que subsisten a su favor tales o cuales derechos, de acuerdo con un plan que ha sido presentado al Ministerio de Obras Públicas. Y los planes de esta índole casi nunca se aprueban, en razón de que no existe personal ni capacidad para estudiar los proyectos de distribución.

Finalmente, expresa que las normas transcritas son las que han provocado la situación en que hoy día se encuentran las aguas. Y si se vende un predio completo, tampoco se puede decir que se ceden las aguas; hay que decir que subsisten los derechos a favor del nuevo propietario del terreno.

Por lo tanto, de no decirse nada en la nueva Constitución, todo este régimen va a quedar vigente.

El señor EVANS no advierte inconveniente alguno para reducir el precepto constitucional a dos ideas básicas: Primero, decir que los titulares de derecho

de aprovechamiento de aguas tendrán el dominio de ese derecho. Esa es la idea, afinándola, naturalmente, en su redacción.

Lo que objeta es la expresión general "Todas las aguas son bienes nacionales de uso público". Está de acuerdo en que, para evitar el problema que planteaba el señor Eyzaguirre, —en orden a que se estime que si nada dice la Constitución, toda la preceptiva sobre esta materia va a continuar en vigencia de manera indefinida—, se establezca un derecho mejorado para el titular del aprovechamiento de las aguas, que incentive la iniciativa particular en el aprovechamiento de las aguas lluvias y en todo el proceso de regadío del campo chileno.

La segunda idea consiste en que, en el evento de una expropiación, la indemnización quede restringida a los términos que señala el precepto del año 1967, y que ha recogido prácticamente en forma idéntica la Subcomisión, con el agregado de que la ley podrá restringir la cesión o enajenación a cualquier título de los derechos de aguas separadamente del predio.

A continuación, el señor LORCA recuerda que en la Constitución no existía ningún precepto sobre la materia y que fue necesario establecer una norma constitucional de esta naturaleza, para hacer que progresara la ley de Reforma Agraria en todos sus sentidos. Más aún, en la Cámara de Diputados este precepto no se discutió en Comisión. El texto definitivo de la reforma constitucional del artículo 10 se propuso a la Sala al final y no se alcanzó a discutir, porque lo que se había conversado en las reuniones de la Comisión fue modificado posteriormente por el Gobierno.

Ahora, de acuerdo con lo que aquí se ha dicho, es evidente también que la reforma agraria quedó superada y ya no se aplicarán más sus disposiciones. Por lo tanto, cree, desde luego, que sería absolutamente inconveniente, para el futuro, mantener este precepto, tal como estaba en la Constitución. Expresa coincidir con el señor Evans en que no se puede incorporar un texto en la forma genérica que aquí se expresa, tal como ha sido propuesto por la Subcomisión, por las razones que ya se han comentado y en las que no es necesario abundar. Es menester, sí, señalar brevemente en el texto constitucional lo relativo a las aguas, para hacer posible que se desvirtúe el concepto de lo que se hizo en la reforma agraria. O sea, la preceptiva constitucional debe estar dirigida a aquellos objetivos que permitan dar mayor estabilidad al propietario de las aguas, en los términos señalados por el señor Evans. Debe ser un precepto constitucional simple, que permita restablecer mayor tranquilidad y, sobre todo, dar garantía a quienes construyen o realizan obras para el riego en Chile. Estima que ello debe establecerse en la Constitución, pero en términos muy generales, y no en la forma en que está redactado por la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que después de haber oído las observaciones de don Enrique Evans, es evidente que no se puede afirmar que todas las aguas son bienes nacionales de uso público. Si se deseara mantener en la Constitución un precepto relativo a esta materia, habría que entrar a establecer cuáles no son bienes nacionales de uso público, o sea, sobre cuáles puede existir un derecho de dominio privado.

El señor EVANS expresa que no se trata sólo de un derecho de dominio privado. Hay aguas de uso público y hay otras aguas que son de uso privado, o sea, habría que decir qué aguas son de dominio o de uso privado; porque hay dos posibilidades frente a las aguas: o el dominio pleno o el uso.

Y ya se ha visto que hay un campo en que es permitido el uso y el almacenaje de este bien. Luego, dominio y uso son cosas diferentes.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que, también, podría explicarse la situación de otro modo. Los bienes nacionales de uso público son aquéllos cuyo uso corresponde a la nación toda; pero su naturaleza jurídica no impide que, por un acto administrativo y con el debido respaldo legal, se otorgue el uso particular a alguna persona perfectamente determinada. Por tanto, esto podría entenderse —y lo dice como contra argumentación frente a la interpretación que mantiene el profesor Evans— en el sentido siguiente: el Código de Aguas considera a todas las aguas de uso público, incluso las pluviales; pero, respecto de las pluviales, otorga, por ley, el uso particular al propietario.

A continuación, el señor EVANS declara aceptar lo que ha sostenido el señor Rodríguez, pero recuerda que el concepto de "bien nacional de uso público" está establecido en una ley y no en la Constitución. Que los "bienes nacionales de uso público" sean aquéllos cuyo dominio pertenece a la nación toda, es una definición del Código Civil; y la Constitución podría establecer cualquier otro concepto respecto de los "bienes nacionales de uso público".

El señor ORTUZAR (Presidente) continuando con sus observaciones frente a la sugerencia que ha hecho el señor Evans, declara estar de acuerdo en cuanto a que no sería conveniente afirmar que todas las aguas son bienes nacionales de uso público. Lamentablemente, hoy parece que es así, desde el punto de vista del derecho positivo; pero sería inadecuado que la futura legislación, constitucional o legal, estableciera que todas las aguas son bienes nacionales de uso público.

La sugerencia del señor Evans es muy interesante, y sólo le merece una duda, que quiere plantear a la Comisión para su análisis. El señor Evans parte de la base de que la preceptiva constitucional se limite a decir que sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas existe una verdadera propiedad o dominio. Su pregunta es ésta: si se emplea la expresión "sobre el derecho de

aprovechamiento de las aguas”, dentro de lo que ha sido la terminología jurídica tradicional, ¿no se estaría reconociendo, implícitamente, que son bienes nacionales de uso público?; porque al hablar del “derecho de aprovechamiento”, de hecho se le estaría dando las características del derecho de dominio; pero, implícitamente, se reconocería que la cosa sobre que recae es un bien nacional de uso público. La anterior es la interrogante que formula.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que, las aguas, hoy día, son bienes nacionales de uso público, por declaración expresa del Código Civil, que lo dice así. El artículo 595, en la última edición, vigente, dice: “Todas las aguas son bienes nacionales de uso público.”. El inciso segundo fue derogado por la ley de reforma agraria, de manera que hoy día, en el texto último del Código Civil, recién editado, aparece nada más que la frase relativa a que las aguas son bienes nacionales de uso público. Por lo tanto, no decir nada ahora significa mantener la disposición legal, con una diferencia, —y en ello tiene razón don Enrique Evans—: que en el futuro una ley puede decir otra cosa; como por ejemplo, se podría restablecer la disposición de que las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad son privadas, u otras disposiciones respecto de las aguas fluviales. De manera que el régimen de aguas, en cuanto a considerarlas como bienes nacionales de uso público, no quedaría ya en un marco constitucional muy estricto y difícil de modificar.

El señor PELLEGRINI manifiesta que es muy útil la observación del señor Evans en orden a que el uso y el dominio son entidades de distinta naturaleza.

Continúa expresando que, para que haya garantía, el que proyecta una obra, el que necesita de un crédito, requiere tener el dominio de las aguas, de modo que, junto con la propiedad, pueda decir: “Esta propiedad tiene agua para regarse, o esta turbina, esta caída tiene agua para funcionar.”. Porque, ¿de qué vale garantizar la propiedad agrícola, si no tiene las aguas?. ¿Cómo puede ese propietario recurrir a una institución como la Corporación de Fomento o un banco hipotecario, y decir: “Señores, este predio vale tanto”, si no tiene agua?. Luego, hay que decir que las aguas, después que han sido concedidas en una merced, pasan a ser del dominio del concesionario, tal como era antes.

Durante muchos años, la Dirección General de Aguas trató de perturbar este sistema para esconder sus propios errores. ¿Cómo se concede una merced, ya sea para hacer un canal, para hacer un embalse? Para ello se estudia si lo que el peticionario solicita está de acuerdo con lo que necesita. La Dirección de Aguas había declarado agotadas las corrientes, en consecuencia, desde el momento en que se declaraban agotadas, el dominio de esas aguas era ya de los particulares que solicitaban regadío. Para paliar esta situación, se idearon las disposiciones que están contenidas en el último Código de Aguas, y ¿qué ha sucedido hoy día? Son amos y señores los funcionarios de la Dirección General de Aguas respecto de las aguas, y el particular se encuentra, en este aspecto,



en absoluta indefensión, situación que sólo puede resolverse haciendo que tenga el dominio, y que ello sólo pueda modificarse a través de una expropiación.

El segundo punto que le provoca dudas es el que dice relación con que "sólo se le pagará al propietario lo que se le expropie y le afecte en cuanto a su riego, a su uso". ¿Quién determinará la indemnización?. Señala que desde hace muchos años se viene ocupando de estos asuntos, y para asegurar qué cantidad de agua se necesita para regar, es necesario un estudio exhaustivo, en cada caso particular, porque el país es de suelos y de clima heterogéneos. Es lo mismo que, en un momento determinado, se dijera que en Quillota se plantan chirimoyas, en circunstancias de que no es así, pues ellas se cultivan en una región de Quillota llamada La Cruz, la cual posee un microclima que, a su vez, afecta el riego de esa región. Hay miles de casos. Todos nuestros suelos son aluviales, o aluviales mezclados con derretimiento de nieves; esto es, son heterogéneos y por ello no puede procederse en esta materia como lo hacen otros países que, desde luego, poseen sistemas de riego mucho más modernos que el nuestro, y en algunas de cuyas regiones sólo se cultiva un producto. En esos países puede, el propietario, disponer libremente al tener regularizada las corrientes y nadie tratará de medir el agua exacta que necesita.

Reitera que, actualmente, la situación en materia de aguas es confusa: unos creen que las aguas son fiscales y que no deben pagar los servicios del canal, y otros aducen que el fisco debe preocuparse del problema por ser el dueño de las aguas; todo ello, por cuanto la ordenación clara y precisa que existía a través de la Asociación de Canalistas y de la inscripción en los registros especiales de aguas fue eliminada.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) pregunta ¿qué diferencias, qué proyecciones tendría en el orden jurídico y en el del orden del interés nacional decir "sobre el derecho de aprovechamiento existe un verdadero derecho de propiedad" o que "las aguas que corren por cauces artificiales son de dominio privado"?. Plantea lo anterior sólo para ver con mayor claridad el problema que se suscita en relación con las aguas.

El señor EVANS manifiesta no agrada emplear en la Constitución la expresión "derechos de aprovechamiento", porque ella está referida a una institución que emana directamente de los preceptos constitucionales y legales promulgados en 1967, y a los cuales ya se ha referido. Por lo mismo, sugiere decir en la Constitución lo siguiente: "los derechos de aguas constituidos en conformidad a la ley dan a su titular el dominio correspondiente", o —empleando otra redacción— "los derechos de aguas constituidos en conformidad a la ley". ¿Cuáles?. Los que tenga el titular a través de una asociación de canalistas; los que tenga mediante derechos inscritos en el registro de propiedad de aguas de los diversos Conservadores; los que tenga

como concesionario del derecho de aprovechamiento, de acuerdo con la legislación posterior al año 1967. Pero todos quedan elevados de jerarquía por obra del precepto constitucional, porque si la Comisión se limita sólo a decir que los derechos de aprovechamiento transforman a su titular en propietario, ¿qué sucederá con aquellos propietarios que no son titulares de derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos por la Dirección General de Aguas, y tienen otros mecanismos anteriores a la ley de Reforma Agraria?. ¿No se planteará frente a ellos la duda de si están o no amparados por el precepto constitucional?. Plantea esta inquietud y sugiere no emplear la expresión "titular de derecho de aprovechamiento", sino otra como "los titulares de derechos de aguas constituidos en conformidad a la ley o reconocidos por la ley", que es una fórmula más amplia.

En opinión del señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) la Comisión debe resolver sobre la siguiente alternativa: o guarda silencio en materia de aguas, o establece algunas normas que dirijan o que sirvan de pivote y de elementos básicos a la legislación que se avecina. Porque, en el hecho, parece haber consenso en el sentido de pensar que la legislación actual sobre aguas, en su totalidad, debe ser objeto de una revisión completa. Y esto es, evidentemente, competencia total de la ley, si la Constitución guarda silencio. De manera que la alternativa consiste en saber si existe o no interés en consignar algunas ideas que pudieran constituirse en los elementos básicos de la legislación que sobrevenga en materia de aguas. Cree que ello es fundamental, porque le parece que ninguna de las ideas que se han planteado aquí como para incorporarlas en la Constitución necesitan, por razones de técnica jurídica, estar en la Constitución. Por ejemplo, en lo referente a la naturaleza del derecho, piensa que si la Constitución nada dice, es evidente que algún derecho la ley otorgará, puesto que se trata de un derecho sobre un bien determinado. Será un derecho de propiedad sujeto a reglamentación y a toda la garantía constitucional del derecho de propiedad. Estima peligroso hacer referencia a un derecho de aprovechamiento, porque podría decirse que la palabra ha sido empleada por el constituyente en los mismos términos en que la legislación vigente a la fecha de promulgarse la reforma define el derecho de aprovechamiento; esto es, como un derecho real administrativo, lo cual frustraría todo el propósito de la Comisión que, precisamente, trata de darle la característica de un derecho real, de un derecho de propiedad general y corriente, y no con las limitaciones que le proporciona la connotación de administrativo.

En seguida, tampoco cree absolutamente necesario, desde el punto de vista de técnica jurídica —puede haber otras razones que lo abonen; la Comisión debe apreciarlo—, establecer que, en caso de expropiación, el afectado sólo recibirá indemnización "si es privado del uso o goce del agua suficiente para atender las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla", por cuanto la regla general en materia de expropiación consiste en que sólo se indemniza el daño. Por lo tanto, quien tiene agua en exceso, y se le prueba que es así —

prueba que es difícil, circunstancial y casuística— no puede estar sujeto a una reglamentación por decreto supremo en relación a zonas o regiones, y llegará un momento en que se le fijará una indemnización que será muy baja o, prácticamente, nula porque si bien se le está privando de un bien, ello no le irroga perjuicios o, en último término, le ocasiona daño de muy bajo monto.

El tercer punto que se ha señalado como objeto de posible norma constitucional, continúa, es el de establecer que la ley pueda limitar el derecho a disponer de las aguas separadamente del predio. Personalmente, tiene dudas en cuanto a que esta norma pudiera ser aconsejable, aún en el caso de aceptarse la idea de consignar algunas bases en la Constitución. ¿Por qué? Por una razón de técnica jurídica: Si el derecho sobre las aguas es un derecho de dominio, está sujeto a todas las reglas generales del derecho de dominio, entre las cuales está la posibilidad de la ley de limitar su ejercicio. Por consiguiente, le parece innecesario, porque aun cuando ello no se dice, la ley podría establecer esa limitación. Y, aún más, lo estima peligroso, porque podría entenderse que la única limitación al derecho sobre las aguas sería precisamente ésta, interpretándola como una norma derogatoria de toda la amplia facultad que posee el legislador, de acuerdo con el derecho común en materia de propiedad, para establecer limitaciones relacionadas con el bien común, la función social y otros conceptos generales que ya se han señalado.

No se trata de un problema de orden estrictamente jurídico; se trata de una alternativa de conveniencia: de saber si la Comisión opta por dejar toda esta materia entregada a la ley, que tiene competencia bastante, sin que la Constitución diga nada, o de establecer en la Carta Fundamental algunos conceptos claves que se consideren, por su naturaleza, lo suficientemente importantes. Pero, advierte que esta segunda alternativa podría enmarcar de una manera bastante rígida la legislación posterior y, por consiguiente, en un momento determinado, servir como factor de expropiación.

El señor EVANS confiesa que le hacen fuerza los argumentos dados por el señor Rodríguez respecto de dos materias que ya él había señalado como eventualmente probables de incorporarse en el texto constitucional.

En cuanto a normas sobre expropiación, el señor Rodríguez dice, con razón, que si se ha de aprobar una norma general que señale que toda expropiación producirá indemnización sobre el monto de los perjuicios efectivamente causados, parece que no tuviera objeto una norma especial en materia de aguas. Piensa que el argumento es valedero e importante. Sin embargo, le asaltan dudas, porque estima que el caso de las aguas es muy particular y, especial y, en consecuencia, la naturaleza de los perjuicios sobre las aguas debe determinarse con mucha precisión. Agrega que, en ningún caso, el proceso de expropiación y la correspondiente indemnización serán sometidas a la autoridad administrativa, sino que esta materia quedará entregada a la autoridad judicial por mandato constitucional.

También le hace fuerza el argumento del señor Rodríguez en el sentido de que la limitación que él había sugerido, respecto del derecho a disponer de las aguas separadamente del predio pareciera innecesaria, puesto que se ha facultado al legislador para establecer limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social del dominio en los términos en que ello ha sido señalado.

No obstante lo anterior, rogaría al señor Rodríguez que repitiera su argumentación, porque en verdad le asaltan dudas respecto del primer punto. El señor Rodríguez no se muestra partidario de definir o de consagrar en la Constitución la naturaleza jurídica del derecho de aguas; pero si no se dice que el titular del derecho de aguas tiene alguna forma de dominio, ¿qué es lo que se le va a expropiar?. ¿Qué es lo que se le va a indemnizar si no es dueño de nada por mandato de la Constitución?. Porque la ley podría no decir nada o desconocer todo dominio y mantener el sistema del simple aprovechamiento, lo cual haría necesaria una norma especial indemnizatoria, ya que si sólo tiene un derecho de aprovechamiento, no es dueño de nada; es titular de un derecho de aprovechamiento o concesión administrativa. En este caso, habría necesidad indudable de una norma especial de indemnización.

Finalmente, reitera su solicitud al señor Rodríguez en orden a que repita las razones por las cuales no es partidario de incorporar en el texto constitucional una definición de la naturaleza jurídica del derecho que tienen los particulares sobre las aguas.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) piensa que una norma como la que se debate no es estrictamente necesaria desde el punto de vista jurídico. Puede ser que haya razones de orden general y ocurra aquí algo parecido a lo que planteaba el profesor Silva Bascañán a propósito del derecho de minas y otras materias, y que, aparte del razonamiento lógico y abstracto, puede ser, sin embargo, aconsejable de consignar en la Constitución, a fin de fortalecer el derecho, aunque ello fuera innecesario desde el punto de vista estrictamente jurídico. Eso lo concibe.

Insiste en que esa definición no es estrictamente necesaria desde el punto de vista jurídico, porque, si la Constitución nada dice, la ley puede establecer cuáles son las aguas de uso público y cuáles las de dominio privado. El Código Civil ya lo hizo: estableció dos situaciones en cuanto a las aguas. Así lo podría establecer también la ley futura y el nuevo Código de Aguas que se dicte.

Si se trata de aguas de uso público —el Código Civil lo establece—, puede concederse derecho de uso a particulares determinados. En tal caso, lo que tiene el particular es un dominio sobre ese derecho de uso y, por consiguiente, queda protegido por todo el régimen jurídico constitucional. Si se trata de aguas de dominio privado, con mayor razón, porque tiene un dominio ya no

sobre el uso, sino sobre las aguas. Estas ya no son de uso público, sino de dominio particular y, en consecuencia, el objeto del derecho es el agua misma. En cambio, el objeto del derecho anterior es el uso de aguas que no le pertenecen al sujeto, puesto que ellas son de dominio público, pero tiene el derecho de usar y el derecho de tener el dominio sobre ese derecho de uso.

El señor EVANS pregunta si por tener el titular dominio sólo sobre un derecho de uso, ¿habría que dictar o no una norma especial sobre indemnización y expropiación?.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que ello no es necesario, porque si el derecho de uso que tiene es para aguas que no necesita, no es dueño. Pero si tiene un derecho de uso constituido con su derecho de dominio sobre aguas que necesita, evidentemente tendría derecho a indemnización porque se le está privando de un derecho.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el señor Rodríguez ha planteado una situación que, en su concepto, es bastante clara al expresar que desde un punto de vista jurídico no es necesario incorporar disposiciones de esta índole en la Constitución, pero a él, personalmente, no le caben dudas de que mirado el problema desde un punto de conveniencia, sería muy útil consignar la disposición, pues el país está enfrentado a una legislación que ha destruido todo incentivo a los particulares para ejecutar obras de regadío, lo que puede ser de extraordinaria gravedad para la comunidad nacional, que ha visto cómo se han desvirtuado totalmente los pocos casos en que existía derecho de propiedad sobre las aguas. Y puede ocurrir, si nada se dice en la Constitución, que no se modifique esta legislación o se venga a modificar a posteriori, después de muchos años. Por ello piensa que hay que partir de la base —y en este sentido acoge la sugerencia del señor Evans— de que debe necesariamente incluirse algunos preceptos en la Constitución, que habrán de servir como señalaba el señor Rodríguez, de orientación para las disposiciones legales que más tarde se dicten.

El señor SILVA BASCUÑÁN declara haber recordado, al iniciarse la sesión, que en su opinión no había una decisión firme de la Comisión respecto de si valía o no la pena incorporar estas normas relativas a las aguas en el texto constitucional. Y lo recordó en ausencia del señor Guzmán, anotando que él había hecho presente que no se inclinaba a considerarlas necesarias.

El debate ha demostrado que es bien dudosa la conveniencia de hacerlo o de no hacerlo. Desde luego, no cree que por la vía del texto constitucional pueda resolverse todo el problema de las aguas en nuestro ordenamiento jurídico. Aparte de tener gran complejidad, ello tendría un contenido preceptivo que excedería el marco propio de la Constitución. Sin embargo, por lo que se ha dicho, estima que algo se debe decir, y que sea expresión de la voluntad, por

lo menos, de la Comisión Constituyente dirigida a los poderes constituidos que eventualmente funcionarán de acuerdo con la Constitución, y que importe una invitación al fortalecimiento del derecho de las aguas en relación con los que lo detentan.

Desde luego, parece que hay consenso en no colocar la afirmación tan enfática de que son bienes nacionales de uso público, porque no siempre es así. Por lo menos induce a confusión el que pueda seguirse considerando bien nacional de uso público algo que está reservado precisamente al uso exclusivo de los particulares, y no parece necesario que con ese enfatismo figure en la Constitución. Además, lo anterior importaría entrar a un camino en el cual habría que empezar a definir todo el régimen de bienes en relación con sus propietarios. En el mismo orden, señala que el incorporar a categoría constitucional esta clasificación de los bienes, como es la de que hay bienes nacionales de uso público, está conduciendo a que la propia Constitución deba establecer las bases que determinen los regímenes de bienes según sus propietarios.

En consecuencia, fundamentalmente, se inclinaría, dentro de las bases generales, a lo que ha propuesto el señor Evans, en el sentido de incluir un precepto muy breve y enfático destinado a manifestar la voluntad del constituyente de dar derechos muy firmes a los titulares en relación con las aguas, y que éstos los tengan establecidos o que los constituyan, porque le parece que la sola palabra "constituidos" no sería suficiente, porque podría creerse que se necesita siempre una tramitación administrativa. Estima que tendría que abarcar una cosa u otra: que esté establecido directamente por el legislador el aprovechamiento o constituido de acuerdo con la ley en relación con determinadas personas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el debate está centrado en la idea de si es conveniente, como parece sugerirlo el señor Evans —y, desde luego, él lo comparte— establecer en la Constitución un precepto que se limite fundamentalmente a reconocer las características del derecho de propiedad al derecho de aguas constituido en conformidad a la ley.

Continúa expresando que, en principio, habría acuerdo en incluir una disposición en la Constitución en este sentido, con el objeto de no dejar vigente en su integridad esta legislación que, prácticamente, ha terminado con el derecho de propiedad sobre las aguas, y que ha conducido a una situación catastrófica al regadío del país y a las obras de embalse y de canales artificiales. Ahora, la observación que formuló don Pedro Jesús Rodríguez y que compartió en principio don Enrique Evans, en orden a que no sería necesaria una disposición relativa a la expropiación de las aguas, le parece razonable, no obstante que al final le mereció ciertas dudas por la situación especialísima de las aguas.

El señor GUZMÁN pregunta en qué términos quedaría la disposición que propuso el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que dicha norma no se ha redactado. La idea es que el precepto constitucional no diga que todas las aguas son bienes nacionales de uso público, porque, en concepto de la Comisión, no debiera ser así por lo menos respecto de determinadas aguas, específicamente las aguas pluviales que se almacenan en un embalse, que tienen las características de aguas de dominio privado. Si ni siquiera se permite a un particular recibir las aguas lluvias y construir embalses para poder hacer regadío, y no se le da sobre esas aguas un cierto derecho de propiedad, nadie va a hacer esas obras en Chile. Entonces, la idea es no definir la calidad jurídica de las aguas, sino entrar a fortalecer el derecho de aguas constituido en conformidad a la ley, declarándolo como un derecho que tiene todas las características del derecho de dominio. Eso es lo propuesto por el señor Evans. Se trata simplemente de la aprobación en principio de una idea, a la cual la Mesa trataría de darle forma en una próxima sesión.

El segundo punto de esta indicación, dice relación a la expropiación de las aguas, y está contenido en el inciso segundo, que dice: "En caso de expropiación de un derecho de aprovechamiento, el propietario sólo recibirá indemnización si es privado del uso y goce del agua suficiente para atender las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla". En primer término, ya no cabría hablar aquí de derecho de aprovechamiento y en seguida, el señor Rodríguez decía, con bastante razón, que las disposiciones que se han aprobado sobre indemnización en caso de expropiación son suficientes, porque indemnizan el daño efectivamente causado. Y si una persona tiene más agua de las que le corresponden y, por lo tanto, no ha estado haciendo uso de ellas, la indemnización que pudiera recibir por esas aguas sería nula o muy pequeña. Ese es el punto de vista que formuló el señor Rodríguez y que aconsejaría, entonces, prescindir de este precepto de la proposición de la Subcomisión. Por otra parte, el señor Pellegrini hizo presente que, en su concepto, esta disposición no era conveniente, porque era muy difícil determinar cuáles son las aguas suficientes para atender las necesidades de un predio, por razones climáticas, por razones de calidad de los terrenos. Por estas y muchas otras razones técnicas, eso era extraordinariamente difícil y requería un informe casuístico.

A continuación, el señor GUZMÁN pregunta qué normas legales vendría a derogar específicamente la disposición en la parte en que ya ha sido aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que derogaría la parte que establece que todas las aguas son bienes nacionales de uso público en cierto modo, y, más específicamente, aquella que dice que el derecho de aprovechamiento es un derecho real administrativo. Esta norma está contenida en la ley de Reforma Agraria y dice expresamente que todas las aguas, sin distinción, hoy

día son bienes nacionales de uso público, incluso las aguas pluviales que se almacenan en un tranque o en una obra artificial, y el derecho de aprovechamiento sobre esas aguas es simplemente un derecho real administrativo, o sea, queda por entero sujeto al arbitrio de la autoridad administrativa.

El señor GUZMÁN manifiesta que formuló la pregunta, por cuanto no siendo experto en materia de aguas trata de aclarar algunos conceptos, y le merece ciertas dudas que, supuesto que se derogara el precepto constitucional actualmente vigente en materia de aguas y no se incluyera nada en la Constitución, subsistirían vigentes una serie de disposiciones legales que establecen un régimen que no se quiere conservar, por los inconvenientes que ha arrojado. Ahora, ese régimen legal fue configurado no sólo ni fundamentalmente al amparo de esta disposición constitucional, sino de la legislación constitucional vigente con anterioridad al año 1967. ¿O no es así?. La pregunta la hace por lo siguiente: si las normas legales que se impugnan hubieran sido configuradas con anterioridad al año 1967, quiere decir, entonces, que habría otros bienes, que no fueran las aguas, que podrían ser objeto de igual tipo de legislación, porque habría que entender que no estuvieron las aguas debidamente cubiertas o podrían no estar otros bienes debidamente cubiertos por la disposición general, y que eso permitió que se establecieran normas que hoy día no se desean conservar. Si así fuera, en esa primera alternativa, su pregunta es si acaso no hay otros bienes, distintos de las aguas, que puedan sufrir el mismo perjuicio en el cual la Comisión entiende que se incurrió en materia de aguas. Ahora, en cambio, si la alternativa fuera la segunda, es decir, si la realidad fuera que las normas que se desean modificar, realmente surgieron sólo en virtud de la reforma constitucional del año 1967, entonces entendería la razón de esta norma, porque, por una parte, esta disposición quedaría superada por la actual, y, por otra, la actual vendría a derogar los principios legales opuestos a la nueva disposición. Pero, en el primer caso, si la realidad fuera la que describe como primera alternativa posible, le surge la duda respecto de la configuración general del precepto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que el actual régimen de aguas fue evidentemente establecido en virtud de la reforma constitucional del año 1967. Con anterioridad a ese régimen, estaba vigente la disposición del Código Civil y las del Código de Aguas, que reconocían al propietario un derecho real de aprovechamiento, que era un derecho de propiedad, que se inscribía en el Conservador y que tenía las mismas características de todo derecho de dominio. Incluso, se podía disponer de las aguas en forma absolutamente independiente del predio a que accedían. Además, las aguas que nacían y morían en una misma heredad y los lagos navegables por barcos de menos de cien toneladas eran de dominio privado absoluto, con lo cual los embalses que se construyeran dentro de un predio, evidentemente, quedaban también en el dominio privado. Fue la ley de Reforma Agraria la que utilizó la disposición constitucional de la reforma de



1967, que facultaba a la ley para reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y para expropiar incluso las que fueran de dominio privado. No obstante lo anterior, la misma ley reconoció que los actuales usuarios de las aguas continuarían usando de ellas como titulares de un derecho especial de aprovechamiento, hasta que la autoridad, posteriormente, entrara a un reordenamiento general de las aguas mediante la fijación de tasas de uso racional y beneficioso a lo largo de todo el territorio nacional, ordenamiento que no se ha hecho.

De manera que el actual régimen de aguas emana de las disposiciones incluidas en la Constitución de 1967.

De allí que, a su juicio, es necesario modificar ese criterio y restablecer el derecho de propiedad que debe existir sobre las aguas de regadío cuyo aprovechamiento se ha constituido en conformidad a la ley o que la propia ley le reconozca al propietario el uso exclusivo, como es el caso del Código de Aguas que reconoce a los que han construido un embalse para captar aguas lluvias el derecho de usar las aguas libremente.

En consecuencia, la disposición que sugiere el señor Evans permite elevar inmediatamente al rango de derecho de propiedad todos los derechos que en conformidad a la ley se han constituido sobre las aguas y los que en el futuro se constituyan.

El señor PELLEGRINI desea reforzar desde un punto de vista práctico lo que ha dicho el señor Evans, en orden a que es necesario definir que las aguas, una vez que se ha concedido la merced, pasan a ser dominio del usuario.

Para ello es menester recordar lo que ha sucedido en Chile respecto de esta materia y lo que puede suceder en el futuro. Cuando en el siglo pasado se construyeron las redes de canales que actualmente riegan los campos, no existían los pequeños acumuladores o represas de "agua de noche" y, naturalmente, las aguas de los ríos no alcanzaron para regar toda la superficie posible de cultivar. Un ingeniero, don Ismael Rengifo, inventó estas represas de "agua de noche", que trajo como consecuencia que los titulares que poseían determinadas acciones sobre las aguas de los ríos pudieran hacer estos embalses y dejar libres las aguas que no se almacenaban, las cuales podían ser llevadas a otros predios o se enajenaban, logrando así financiar estas mismas represas y percibiendo alguna utilidad para resarcirse de lo que pagaron por la obra. Esto dio origen a una redistribución inmediata mucho mejor de recursos, porque con los embalses se pudo disponer de las aguas durante las 24 horas del día.

Ahora bien, ¿qué puede suceder en el futuro con el avance de la técnica?. En este momento se está dando un impulso al aprovechamiento de napas, de aguas subterráneas, lo que puede conducir a dar mayor seguridad de riego a

algunos predios en que este elemento es indispensable por la calidad de sus cultivos: frutales, viñas, etcétera. Entonces, ¿qué dificultad se ve para que la técnica permita que estos predios de niveles inferiores se rieguen con esas aguas subterráneas y pueda el propietario de un derecho a una cuota mayor financiar este aprovechamiento de aguas subterráneas enajenando este derecho a otro que lo necesita?. Con la legislación actual todo eso está frenado, o está sometido a un proceso burocrático difícil, pues los funcionarios y técnicos de las diversas reparticiones estatales que tienen relación con las obras de regadío están preocupados de grandes proyectos, de grandes modificaciones, lo que ha traído como consecuencia que la labor que pueden desarrollar los agricultores mediante este sistema ha cesado.

Si se vuelve, como es lógico al sistema de que, concedida la merced, ella sea del dominio del concesionario, éste la podrá dar en garantía, la podrá ceder. Por ejemplo, un agricultor que tiene un embalse puede prestar toda el "agua de noche" a quien no la tiene, o bien, la puede arrendar.

En seguida, reitera que es preciso replantear estas materias en el Código de Aguas y, sobre todo, terminar con las facultades omnímodas que la legislación actual otorga a los funcionarios de los organismos encargados del sistema de aguas en Chile.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea, para visualizar mejor la sugerencia del señor Evans, formular una pregunta, porque está de acuerdo con la proposición, en el sentido de que sobre los derechos de aguas constituidos en conformidad a la ley existe un verdadero derecho de propiedad. Pero, una vez dictada esta disposición, ¿cómo se va a entender?. ¿En relación a la legislación vigente?. ¿No será menester, tal vez, alguna disposición transitoria que dé a los derechos actuales, constituidos primitivamente en conformidad a la ley y que pasaron a ser meros derechos reales administrativos, el carácter de derecho constituido en conformidad a la ley?. Formula la pregunta porque es el único vacío que advierte en este instante dentro de la estructura que está proponiendo el señor Evans que, reitera, es muy adecuada.

El señor EVANS es de opinión que sería necesario una disposición transitoria y, tal vez, el camino podría ser facultar a los Conservadores de Bienes Raíces para inscribir en los registros de propiedad de aguas los derechos de aprovechamiento que se hayan obtenido en virtud de las disposiciones de la ley de reforma agraria después del año 1967. O sea, reactualizar esos registros de propiedad de aguas, porque en ellos reside el problema básico que existe en la actualidad.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que la disposición transitoria puede ser necesaria o no serlo. Depende de los términos en que se redacte la idea que parece que está prosperando dentro

de la Comisión y, en relación a ella, anuncia que ha redactado la siguiente frase que le parece que es suficientemente simple y clara:

“El derecho del particular para usar aguas de uso público es una especie de propiedad.”.

Estima que con la redacción transcrita queda aclarada la idea central, pues se refiere al derecho de los particulares para usar de las aguas de uso público, lo que impide naturalmente que la ley establezca la existencia de aguas de dominio particular que estarían sujetas al derecho común. El propósito de esta frase sería enfatizar que el derecho a usar de las aguas de uso público es una especie de propiedad, puesto que el precepto que se está estudiando empieza por decir que se garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, y quiere decir que él es aplicable a todo cuanto se ha dicho sobre el derecho de propiedad, en cuanto a la autoridad de la ley para establecer limitaciones y para hacer privaciones.

Ahora, si esto es así —y lo dice en relación al artículo transitorio— es evidente que esta disposición, en el supuesto que se consignara, derogaría la disposición pertinente del Código de Aguas en cuanto establece que el derecho de usar de las aguas es un derecho de aprovechamiento, un derecho real administrativo, por cuanto aquí aparecería configurado como un derecho de dominio puro y simple; el derecho de dominio general y no un derecho real con la connotación de administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte algunos inconvenientes en la indicación del señor Rodríguez. En primer lugar, entra al terreno de la calificación de las aguas —como las de uso público—, que es precisamente lo que se tiende a evitar; en segundo término, puede darse el caso de que el legislador no diga que existen otras aguas que sean de dominio privado y, en tercer lugar, lo que se desea es no consagrar un derecho de propiedad sobre el uso, sino constituir ese derecho como un verdadero derecho de propiedad, una vez que sea incorporado al dominio privado por medio de una merced, como decía el señor Pellegrini.

A su vez, el señor EVANS expresa agradecerle una disposición muy enfática, terminante y categórica, que no tuviera que irse a una disposición constitucional anterior como es la proposición que plantea el señor Rodríguez. Hay que recordar que la Constitución garantiza el dominio sobre diversas especies de propiedad. Cree que esto tiene que ser muy enfático y categórico, y piensa que la disposición podría decir que los titulares de derechos sobre las aguas, constituidos o inscritos en conformidad a la ley, tienen dominio sobre sus aguas.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con la observación del señor Evans, y desea formular una sugerencia.

Se podría encomendar a los señores Eyzaguirre y Pellegrini, para que sobre la base de la proposición de don Enrique Evans, y complementada con esta disposición transitoria, redacten un anteproyecto sobre esta materia para la próxima sesión, con lo cual avanzaría notoriamente el debate sobre este asunto.

—Así se acuerda.

El señor GUZMÁN desea que en la preparación de ese anteproyecto, se dejara en claro lo siguiente:

Considera que en alguna disposición próxima habrá que consignar si no el mismo precepto la idea al menos contenida en el artículo 10 N° 10, cuyo texto dice:

“Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país”.

Esta disposición no ha sido tratada todavía, pues la Comisión ha resuelto desarrollar después un precepto que se refiera al derecho a la propiedad, señalando, como es opinión y consenso en la Comisión, que lo normal es que todos los bienes, tanto de consumo como de producción, pueden ser susceptibles de apropiación privada o particular, dando la posibilidad de que el Estado, en virtud de una ley reserve para sí la propiedad de una determinada clase de bienes.

Ahora bien, si esta disposición que se está aprobando tiene por objeto impedir una disposición del legislador en el sentido, por ejemplo, de declarar las aguas de dominio estatal, ¿por qué una disposición semejante se adoptaría respecto de las aguas y no, por ejemplo, respecto de la tierra cultivable o de otros bienes que parecen más importantes que las aguas todavía?.

El señor EVANS desea, a continuación, formular dos observaciones respecto de la intervención del señor Guzmán.

En primer lugar, lo que se pretende es que los derechos de agua que hayan sido obtenidos, constituidos, establecidos o adquiridos, tengan la virtud de dar un dominio sobre las aguas. Si el legislador ha otorgado ese derecho, es evidente que puede reservar al Estado alguno de esos derechos; si expropia, tendrá que indemnizar. De modo que el propio precepto no reconoce el dominio por obra y mandato de la Constitución, por decirlo así, sino reconoce que, por ley anterior, de alguna manera se otorgó a alguien una forma de uso o de propiedad sobre aguas. Aquí se está reconociendo un campo previo al

legislador, y considera que con esto se salva gran parte de la objeción que hacía el señor Guzmán.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) entiende que en ningún caso el hecho de consignar una disposición como la que se debate impide el día de mañana nacionalizar —si es que la Comisión aprueba la nacionalización— o expropiar las aguas, al igual que cualquier derecho de propiedad que puede ser expropiado o nacionalizado. Ahora, tanto la nacionalización como la expropiación —por lo menos, así lo piensa la Subcomisión— dan lugar a indemnización, y son figuras enteramente análogas.

En cuanto al problema de la reserva, es evidente que, como bien decía el señor Rodríguez, la norma jamás puede referirse al derecho de propiedad ya constituido sobre bienes determinados. Si se reservan bienes, ello debe estar referido a bienes que no han sido objeto de constitución de propiedad. Ahora, cuando se quiere reservar al Estado bienes que ya son objeto de propiedad, es necesario expropiar, cosa que se puede hacer con las aguas.

En seguida, el señor GUZMÁN expresa tener una visión más clara del problema a la luz de las últimas intervenciones y entiende esta situación en la misma perspectiva que acaba de señalar don José María Eyzaguirre.

A su vez el señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) desea formular una consulta. Las normas aprobadas sólo permiten que la indemnización del expropiado se pague en dinero o que haya dación en pago cuando así se conviene y lo consienta el expropiado. Eso es lo que se ha aprobado. El inciso pertinente dice que "a falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo". De manera que hay dos formas de pagar una indemnización al expropiado: o en dinero efectivo o mediante un acuerdo en virtud del cual se recibe una dación en pago y no en dinero. Estas son las dos únicas formas.

La toma de posesión material del bien expropiado, dice el inciso siguiente, "será previo el pago del total de la indemnización convenida o de la parte que corresponda pagar de contado". Naturalmente, se supone que si hay dación en pago debe pagarse también la parte que corresponda.

En la actualidad, los proyectos importantes que pueden tener valía, con gran proyección desde el punto de vista nacional de la producción agrícola, escapan al financiamiento de los particulares y deben realizarse por el Estado, supliendo la actividad de aquéllos o su incapacidad; proyectos que abarcan zonas muy grandes y que obligan a inversiones cuantiosísimas y que traen como consecuencia una modificación de las condiciones de explotación del agro en una zona que es fundamental.

La ley de Reforma Agraria prevé ese caso y consagra, según le parece recordar, la declaración de zonas de riego, estableciendo la posibilidad de que los expropiados reciban tierras regadas en pago de sus tierras de secano. Y aún se otorga el derecho de adquirir una superficie proporcional superior pagando el valor correspondiente. Esto cumple un doble objetivo. Por una parte, facilita la acción del Estado, porque, favoreciendo esto al propietario, que generalmente tiene apego a su tierra —y es natural que lo tenga—, y beneficiándolo, además, porque tiene derecho a adquirir otra porción vecina que amplíe su capacidad agrícola o empresarial, resulta que se favorecen los dos intereses: el del propietario y el del Estado, ya que disminuye el monto de las inversiones por pagar en materia de indemnizadores.

Le parece que lo anterior, tal como lo visualiza, no resulta posible dentro del texto constitucional sino en la medida en que el propietario acepte voluntariamente el pago de la indemnización en terrenos regados.

El señor ORTUZAR (Presidente) interrumpe brevemente para consultar al señor Rodríguez si puede ser obligado el propietario expropiado a recibir tierras en pago.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que sí, y de ahí deriva la consulta. ¿Es conveniente dejar a salvo la posibilidad de que una ley establezca como obligatorio el pago de las expropiaciones mediante tierras regadas?. Si eso es conveniente —aquí está la consulta—, no estaría dicha ley de acuerdo con el texto constitucional, según el cual el expropiado siempre tiene derecho a la indemnización en dinero y sólo es voluntario de su parte aceptar el pago en especie.

Esta es la idea que plantea.

El señor ORTUZAR (Presidente) se inclina a pensar que no sería conveniente consagrar una disposición constitucional que aparecería, desde luego, como casuística, porque, por lo general, todos los propietarios o la inmensa mayoría de ellos, se avendrán naturalmente a recibir terrenos regados en pago de su expropiación, ya que, si son agricultores, lo que les interesa es seguir explotando un campo y, con mayor razón, un campo regado. Si en algún caso no se avienen, será porque las condiciones ofrecidas son injustas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que en la ley de Reforma Agraria se establece expresamente la facultad en el artículo 13. Señala: "Son expropiables los predios rústicos que se encuentren comprendidos dentro de un área en la que el Estado esté realizando o vaya a realizar obras de riego o de mejoramiento del mismo y que sea declarada área de riego.". Y el tratamiento viene después, en los artículos 59 y siguientes, respecto de lo que dice el señor Rodríguez. Ahí es forzoso para el propietario recibir a cambio de su predio de secano una superficie de terrenos de riego que no exceda de 80 hectáreas de riego básicas, y se

establece una forma de determinar la indemnización que es bastante compleja. De esta disposición no se ha hecho uso nunca.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) declara estar de acuerdo con lo expresado por el señor Eyzaguirre.

Su duda es la siguiente. Suponiendo que se proyecte una obra de esa especie, ocurre que no es necesario, evidentemente, expropiar todo lo que será susceptible de riego, pero si el Gobierno ejecuta la obra con fondos públicos y favorece a todos los propietarios transformando gratuitamente su propiedad de secano en riego, se produce una situación prácticamente imposible de sostener. Entonces, ¿cuáles son las alternativas?. O la expropiación lisa y llanamente de todo a la otra que se consideraba: la expropiación con derecho a dación en pagó.

El señor PELLEGRINI señala que ello puede ser a voluntad del propietario. Por ejemplo, el Estado puede decirle al propietario de un predio de rulo que éste debe regarse. Se dan dos posibilidades: le ofrecen tantas hectáreas regadas contra la entrega del predio, o bien, le paga en dinero y le expropia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte que también puede darse otra posibilidad que es lo que ocurría antiguamente. Cuando el Estado hacía obras de regadío de envergadura proponía a los propietarios que concurrieran a solventar los gastos de la obra, y, al otorgar el derecho de aprovechamiento de esas aguas fijaba la cuota que le correspondía a cada propietario, y si éste no cumplía, el Estado expropiaba.

El señor PELLEGRINI expresa que lo señalado por el señor Eyzaguirre perdió su razón de ser desde el momento en que se empezó a usar una moneda variable; esto es, si la obra costaba diez mil pesos por hectárea, se facultaba al propietario a pagar con trigo, por ejemplo.

Finalmente, el señor GUZMÁN expresa que del debate debe colegirse que el criterio de la Comisión es que si el propietario quiere recibir la indemnización en dinero, la reciba en todo caso.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

### **1.36. Sesión N° 184 del 03 de marzo de 1976**

1. — La Comisión prosigue el estudio de la garantía constitucional relativa a la propiedad de las aguas. Constancia de la Comisión acerca de cuáles son los derechos que se pretende amparar con este preceptiva

2. —La Comisión se ocupa del informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad en la parte relativa a la nacionalización y se acuerda aprobar la siguiente modificación al inciso tercero en precepto referente al derecho de propiedad "...por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por el legislador"

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, don José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada de estudiar el Derecho de Propiedad, y el Ingeniero Civil don Víctor Pellegrini Portales.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

En seguida, hace presente que la Secretaría recibió de don Pedro Jesús Rodríguez sus excusas por no asistir a esta sesión en razón de un impedimento que le afecta.

#### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde continuar el debate sobre la disposición relativa a las aguas, y al respecto señala que don José María Eyzaguirre y don Víctor Pellegrini, en cumplimiento de un cargo de la Comisión, han propuesto la siguiente redacción para este precepto:

"Los derechos de aprovechamiento sobre las aguas, constituidos y en actual ejercicio que se constituyan en conformidad a la ley o que ésta reconozca, otorgan a sus titulares propiedad sobre las aguas comprendidas en tales derechos."



Ofrece la palabra sobre esta redacción.

El señor EVANS hace saber que desea consultar a los miembros de la Subcomisión del Derecho de Propiedad por qué se emplea la expresión "de aprovechamiento" en el texto que han propuesto, y si no sería restringir el alcance de la disposición hablar de "derechos de aprovechamiento sobre las aguas", que es una expresión muy específica y que, como se observó en la sesión anterior, tiene su alcance limitado por preceptos legales posteriores al año 1967. Consulta si no sería del caso hablar de los "derechos de particulares sobre las aguas", sin referirse a los derechos de aprovechamiento".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que lo que ocurre es que, con el señor Pellegrini estimaron que todo derecho sobre las aguas es un derecho de aprovechamiento sobre ellas, pues no existe derecho sobre las aguas que no sea para aprovecharse o servirse de ellas y ese es el alcance de la redacción. Agrega que primero habían pensado en decir "los derechos que recaen sobre las aguas" o "los derechos cuyo objeto son las aguas", porque la expresión "los derechos de aguas", si bien se usa en Derecho de Aguas, gramaticalmente no dice nada; o sea, en vez de "los derechos de aprovechamiento, habría que decir "los derechos que recaen sobre las aguas".

El señor EVANS cree que también podría expresarse "los derechos sobre las aguas".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) coincide con la opinión del señor Evans.

El señor EVANS manifiesta que la redacción que a él le satisfaría más que ésta sería la que hablara de los "derechos de particulares sobre las aguas", para dejar establecido que el precepto tiene una dedicatoria, que es, como ya se señaló anteriormente, la elevación de la jerarquía jurídica de los derechos de los particulares sobre las aguas, fijando su rango en el texto constitucional. Cree que, además, con el empleo de la expresión "derechos de particulares sobre las aguas", se dejan marginadas aquellas aguas que no sean de uso, de aprovechamiento, o sobre las cuales no puedan constituir derechos los particulares, llámense aguas de dominio público, aguas del Estado, etcétera, y las otras figuras jurídicas que la legislación pueda adoptar en torno del problema de las aguas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) estima que la expresión "de particulares" será objeto de mucho análisis, porque "derechos de aprovechamiento sobre las aguas" no sólo son los derechos de riego, sino que son los derechos de agua para la bebida, que normalmente están reconocidos a favor de las empresas de agua potable.

El señor EVANS anota que esas empresas son particulares.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) aclara que algunas de esas empresas son particulares, pero otras no lo son.

El señor PELLEGRINI (Ingeniero Civil, especialista en materia de aguas) acota que algunas empresas de agua potable son fiscales.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) agrega que otros derechos de aprovechamiento son los de las aguas industriales, las que son de particulares evidentemente, como, también, las aguas para beneficio de la minería y las aguas industriales que se constituyan como mercedes.

El señor EVANS señala que en el caso de la Gran Minería del Cobre, existiría el problema de que no serían aguas de particulares.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) considera que por esa razón, en vez de decir "de particulares", habría que hablar de los "derechos de aguas".

El señor EVANS acota que también podría referirse a "los derechos sobre las aguas".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) afirma que puede decirse "los derechos sobre las aguas", sin la frase "de particulares", tratando de comprender a la mayor cantidad posible de personas.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere la siguiente redacción, que es más sencilla: "Los derechos sobre aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas."

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) opina que es la misma redacción.

El señor LORCA cree que la redacción del señor Silva Bascuñán, en realidad, es más comprensiva.

El señor EVANS estima que dicha proposición es más breve.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que a él la indicación en debate le plantea algunas dudas porque, en primer término, habla de "los derechos de aprovechamiento sobre las aguas" —en eso coincide con la observación que ha hecho el señor Evans—, y expresa: "constituidos y en actual ejercicio", frase

esta última —“en actual ejercicio”— que le parece impropia de una disposición permanente de la Constitución, En seguida, piensa que la expresión “o que se constituyen en conformidad a la ley o que ésta reconozca” significa dejar en esta parte un campo muy abierto al legislador para que imponga condiciones tales, en el futuro, que realmente hagan imposible que sobre esas aguas pueda existir un derecho de dominio propiamente tal. Añade que se quedó meditando en las observaciones que se hicieron en la última sesión, especialmente en las formuladas por el señor Evans, y la verdad es que llegó a la convicción —puede ser que esté equivocado, y por eso se permitió traer de nuevo a discusión esta materia— de que, en el fondo, lo que conviene, lo que se desea, al parecer, es que las aguas que corran por cauces artificiales y las que se almacenan en represas construidas por particulares, sean de dominio privado. Cree que si así ocurre, y no hay razones en contra, debería establecerse derechamente en el precepto constitucional que todas las aguas son bienes nacionales de uso público, salvo las que corran por cauces artificiales y las que se almacenan en represas construidas por particulares, agregando que la ley podrá limitar o regular la facultad de disponer separadamente del predio y de estas aguas.

Señala que plantea el asunto porque se quedó meditando en el problema, y las observaciones que aquí se formularon le llevaron a la convicción de que sobre estas aguas debe existir un verdadero derecho de dominio privado, como única manera de poder incentivar a los particulares para que mantengan las actuales obras de regadío, construyan obras de esta clase en el futuro, realicen embalses, etcétera.

El señor SILVA BASCUÑÁN insiste en su posición, la cual, a su juicio, en breves palabras, cubre todo lo que se persigue en esta norma. Le parece muy importante no entrar a la problemática circunstanciada y concreta que plantea con tanta dificultad y complejidad el aspecto del régimen de aguas, pero cree que debe darse a los particulares la convicción de la firmeza e importancia de sus derechos y, por lo tanto, el de que no serán atropellados ni serán expropiados, sino de acuerdo con las normas que corresponden al régimen de la propiedad común. Piensa que bastaría con decir que “los derechos sobre las aguas reconocidas o constituidos en conformidad a la ley otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que había pensado en una frase corta como la que acaba de proponer el señor Silva Bascuñán, pero cree que ella tiene sus problemas, pues, la redacción que él propone puede estar sujeta a la siguiente interpretación: ¿Cuáles son los derechos constituidos?. ¿Los que se constituyan de aquí para adelante, o los ya constituidos?. Piensa que si se trata de los primeros, quiere decir que el Estado tendrá en sus manos el resolver si va a aceptar constitución de derechos o no va aceptar constitución de derechos, en conformidad a la ley; y si son los que se han constituido con anterioridad y se

trata de elevarlos de rango legal, como decía el señor Evans, cabe preguntar si se refiere a todos los ya constituidos, y si, por ejemplo, alguien que haya obtenido una merced municipal hace cincuenta años, ¿podría revalidarla, de acuerdo con la disposición constitucional?. Por eso —señala— agregó la frase “en actual ejercicio”, porque esto no puede significar que personas que hayan constituido cualquier derecho en el pasado van a poder, de acuerdo con el texto constitucional, que regirá “in actum”, en conformidad con las disposiciones sobre vigencia de las normas de Derecho Público, sancionar todos los derechos constituidos en el pasado.

Estima que también sería posible otra interpretación, que es mucho más desfavorable, en el caso de referirse a derechos que existían al momento de dictarse la Constitución, ya que no existiría ninguno, porque, de conformidad con el Código de Aguas, todos los derechos de aguas fueron expropiados, de modo que, al dictarse el texto constitucional, no hay ningún derecho de aguas que esté vigente.

El señor LORCA se inclina por la idea propuesta por el señor Presidente porque estima que lo natural y lógico es dejar constancia en la Constitución de lo que son las cosas, puesto que este va a ser el único inciso sobre las aguas que se incluirá en la Constitución, y es mucho más completa esa proposición porque contempla las dos posibilidades en cuanto a que, por un lado, son bienes de uso público y, por otro, van a ser propiedad de los particulares. Cree, por esa razón, que en esta forma la norma sería más completa y comprensible, pues, insertada de esta otra manera en el texto le da la impresión de que esta disposición, que va a estar en el contexto del derecho de propiedad, aparecería un poco fuerte. En cambio, estima que si se hace notar, como dijo el señor Presidente, la diferencia entre aguas de uso público y las de dominio privado, aparece un contexto mucho más claro.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que con el fin de que el señor Silva Bascuñán pueda hacerse cargo de las observaciones del señor José María Eyzaguirre —las cuales comparte y precisamente pensaba formularlas— quisiera concretarlas en forma muy breve. Al expresar la indicación “los derechos constituidos en conformidad a la ley o que se constituyan”, la primera observación es que hoy día puede sostenerse que no hay derechos particulares constituidos sobre las aguas, porque, como lo expresó el señor Eyzaguirre, todas son bienes nacionales de uso público, y la expresión “que se constituyan en el futuro” significa dejar enteramente entregado al campo del legislador los requisitos o condiciones para que estas aguas puedan llegar a tener carácter de dominio privado.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que la inquietud que ha producido su proposición, que es genérica en su causa, se basa en la proyección constante de la voluntad del constituyente sobre el ordenamiento jurídico positivo promulgado. Pero, precisamente, la tarea de la Comisión es no estar amarrada

tan constantemente y expresar una voluntad que más adelante, en un momento dado, deberá traducirse con arreglo a la legislación, para adecuar ésta a la voluntad del constituyente. Cree que la Comisión no puede sentirse imposibilitada de expresar una voluntad clara, porque lo impida el detalle de la preceptiva articulada, hoy promulgada. Piensa que las palabras "constituidos" o "que se constituyan" tienen toda la intemporalidad propia de la Constitución, es decir, reflejan que "en cualquier momento", "cuando se tenga el derecho de propiedad", etcétera, y, entonces, no tienen por qué adentrarse ellas mismas a resolver los problemas concretos de su proyección en el ordenamiento positivo vigente, porque, de otra manera, el constituyente quedaría en la imposibilidad de expresar una voluntad si va a estar todo el tiempo preocupado de la proyección o concreción de esta nueva voluntad sobre la legislación ya promulgada. Por estos motivos cree que si es claro y suficiente —porque será un problema de consecuencia genérica de la promulgación del texto constitucional— allí se verá si el contenido de este precepto va a repercutir en la legislación promulgada o que deba promulgarse más adelante, tarea que le corresponderá después al legislador. De manera que si se dice algo claro como "Los derechos sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley" —en cualquier tiempo, cuando corresponda el derecho— "otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas", allí se verá qué cambios o consecuencias va a producir, los que no se pueden prever, porque sería necesario que se adentrara el propio constituyente a formular toda la especificación de los resultados de la voluntad expresada en la legislación positiva secundaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea concretar al señor Evans las dos objeciones que, personalmente, a él, como también al señor Eyzaguirre, le mereció la indicación del señor Silva Bascuñán, y que dice: "Los derechos sobre las aguas constituidos o que se constituyan en conformidad a la ley otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas". Señala que la primera observación es que podría decirse que hoy día no hay derechos constituidos de los particulares en conformidad a la ley, porque no existe ningún derecho de particulares sobre las aguas, ya que son todos bienes nacionales de uso público. Agrega que la segunda observación atañe a la expresión "que se constituyan en conformidad a la ley", puesto que, en este caso, la ley podría exigir tales requisitos o condiciones que, prácticamente, harían imposible el dominio de los particulares sobre las aguas.

El señor GUZMÁN hace saber su deseo de distraer un momento la atención de la Comisión porque cree pertinente, justamente, a propósito del precepto que se está analizando, dar a conocer una consideración de orden general que le tiene bastante preocupado.

Expresa que a raíz del estudio que se les encomendó a todos los miembros de la Comisión para avanzar en la redacción de las futuras garantías constitucionales, le correspondió o le está correspondiendo colaborar en la que se refiere a la libertad de expresión, tomando como base lo que la Subcomisión

respectiva ha propuesto sobre el particular. Añade que, en realidad, al analizar y adentrarse en este tema y al recordar lo que se ha aprobado en otros, le ha surgido una duda, cual es la de si acaso se están dejando llevar por una tendencia muy inconveniente, a su juicio, dentro del ordenamiento de la estructura jurídica del país, que es la de saturar el texto constitucional con disposiciones que manifiestamente no son de ese rango.

Estima que una Constitución debe ser justamente fundamental, debe ir a lo constitutivo, lo que no quiere decir que sea ni más corta ni más larga, sino significa que sea fundamental, que vaya efectivamente a las bases esenciales de la estructura jurídica y que de ahí emane toda una serie de disposiciones inferiores, entre las cuales pueden consignarse algunas, como se ha analizado, que sean intermedias entre la Constitución y la ley ordinaria, denominada "leyes constitucionales", y que requieran para su modificación un quórum especial.

Señala que desconoce si al redactar un precepto como éste se está pensando —y lo señala porque ésa es su inquietud fundamental— en la redacción del proyecto de Acta Constitucional que se les ha pedido, o para el cual esto va a servir de base, para ser más exacto, o bien en el proyecto de nueva Constitución. Declara que si esto se va a traducir, es lo probable, en un texto de Acta Constitucional a breve plazo, no tendría inconveniente en que las Actas Constitucionales fueran relativamente minuciosas en la esperanza y en la convicción de que más adelante, al refundir y presentar ya el texto definitivo de nueva Constitución, la Comisión podría depurar esos contenidos y dejar como texto de la Carta Fundamental algo que tal vez fuera más reducido, y que esas Actas Constitucionales quedaran, en todo lo demás, como los primeros cuerpos de rango intermedio entre la Constitución y la ley en forma de "leyes constitucionales".

Porque, en verdad, considera que no se puede seguir con la práctica de que, para evitar que el legislador tenga facilidad para modificar una norma, a ésta se le dé rango constitucional, pues la Constitución no puede ser un dique para el legislador en el sentido de que el constituyente quiera imponer a los legisladores futuros su punto de vista. Cree que la Carta Fundamental debe ser un dique en el sentido de fijar el gran marco de la institucionalidad que debe inspirar al legislador, pero no se puede, por la vía de la reforma constitucional o por la vía de la preparación de una Constitución, consagrar en ella todo lo que se quiere dificultar al legislador que después modifique. Respecto de eso, comparte con el señor Silva Bascuñán la tesis que acaba de formular, y se inclina mucho más por su planteamiento frente a este problema que por el del señor Presidente, que, a su juicio, es ya derechamente una disposición propia de legislación ordinaria, pues estima que no habría tal vez un artículo más prototípico de una legislación ordinaria que el que contiene esa proposición.

Entiende que debe hacerse fe en que el legislador va a seguir las orientaciones que se le imponga en el texto constitucional, pero, en verdad, señala esto porque cree que de alguna manera este criterio está subyacente en lo que ahora se analiza.

Agrega que a él también le dejó inquieto en la indicación que presentaron los señores Pellegrini y Eyzaguirre, la expresión "actual ejercicio", por la misma razón que señaló el señor Presidente, es decir, porque son expresiones muy claras de normas transitorias o de legislación ordinaria, que siempre tienen más flexibilidad para incluir este tipo de disposiciones, pero no de una norma constitucional.

Estima que esta materia requiere de una definición de la Comisión, porque, por ejemplo, en el caso del texto que se ha aprobado acerca del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, se ha encontrado, al cotejar después con más acuciosidad algunos otros textos constitucionales, con que ninguno, ni remotamente, desciende a los detalles o se acerca a la extensión del que se ha aprobado. En cambio, le parece, por ejemplo, que la Subcomisión de Medios de Comunicación les ha presentado un proyecto sumamente escueto, al estilo de lo que se pensaría que debiera ser un texto constitucional, independientemente de que su contenido deba ser éste, exactamente, u otro.

Añade que plantea esto por creer que detrás de la discusión que se ha suscitado aquí es necesaria una definición de criterio en ese sentido. En este aspecto, él se inclinaría, en todo caso, en primer lugar, por alejarse de lo que pueda ser pretensión de legislar a través del texto constitucional en aquello que es de rango de ley ordinaria y, en segundo término, por ir previendo o analizando —o por dejar el tema para un análisis posterior, si es que ahora interfiere el debate— si acaso se va a pretender que todo eso sea en definitiva una Constitución Política, con todo lo que se está aprobando, o se está pensando, en realidad, en un cuerpo de disposiciones, aprobadas muchas de ellas en principio, para ver si después son incluidas en la Constitución o quedan en un texto de rango intermedio.

Señala que en ese sentido, no tendría temor de ir aprobando disposiciones, porque, en definitiva, lo importante es que la norma quede concretada, pero, en caso contrario, estima que debe irse discerniendo la jerarquía del precepto.

Comprende que el ideal es solucionar todos los problemas de la República a través de la Constitución, lo que, además, dejará muy conforme a la Comisión porque creerá que está contribuyendo a solucionarlos según el parecer de ella, pero se estaría alterando lo que es la naturaleza de un texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, desde un punto de vista de ortodoxia constitucional, el señor Guzmán tiene toda la razón, pero cree que debe tenerse presente que, en verdad, ya la Constitución, a raíz del Pacto de

Garantías Constitucionales, entró en una serie de detalles de los cuales muchas veces resulta difícil prescindir ahora.

En segundo término, estima que la experiencia trágica y amarga que vivió Chile está, en cierto modo, permanentemente actuando en el subconsciente de todos los miembros de la Comisión y los está llevando a tomar garantías que probablemente antes no habría sido necesario establecer en la Constitución.

En tercer lugar, señala que en el caso de las aguas ya hay una referencia a ellas en la Constitución vigente, y además lo propone la Subcomisión respectiva.

Por último, expresa que en el seno de esta Comisión, al iniciarse el debate, se dieron razones bastante atendibles en el sentido de que el problema de las aguas en Chile, por la configuración geográfica, por la importancia que tienen para el regadío y otros menesteres, es de tal trascendencia que podría merecer un precepto de jerarquía constitucional.

Reitera que, en principio, coincide plenamente con la opinión del señor Guzmán desde un punto de vista estrictamente de ortodoxia jurídico constitucional, pero la verdad es que ya se ha seguido un cierto criterio en la Comisión y volver atrás sería difícil. Cree posible que después, más adelante, en el re estudio que se haga de estas disposiciones, se estime que muchas de ellas podrían ser materia de leyes complementarias, lo que tal vez, sería lo ideal: leyes básicas complementarias de la Constitución. Pero piensa que si en este instante, para resolver este problema, se atuvieran al criterio muy razonable que el señor Guzmán propone, estarían alejándose del criterio general que se ha seguido y, tal vez, impidiendo que más adelante se pudiera, precisamente, efectuar la depuración que el mismo señor Guzmán señaló, porque esta materia ya se había dejado definitivamente de lado.

Finalmente, estima que, en este caso, hay otras razones que mencionar, como, por ejemplo, el hecho de que se está frente a un problema grave —lo han hecho presente expertos como los señores Víctor Pellegrini y Samuel Lira y el propio señor José María Eyzaguirre— en el sentido de que prácticamente los cauces artificiales hoy día están abandonados y el sistema de regadío está seriamente deteriorado, además de que el señor Díez señaló casos como el del canal de Longaví y otros, donde predios que eran eminentemente de riego han pasado a ser de secano; es decir, se le está causando un daño grave a la economía nacional.

Cree que en estas circunstancias, y cuando se han establecido recientemente disposiciones que de algún modo guardan cierta analogía con las que ahora se están estudiando, como son las que declaran el dominio eminente del Estado y reconocen los derechos de los particulares sobre las minas, entre no decir nada sobre las aguas, dejando vigente este problema tan candente, y reconociendo



honestamente que el señor Guzmán tiene razón desde un punto de vista filosófico y de ortodoxia jurídica, o incorporar un precepto se inclinaría por lo último, aunque no fuera la indicación que propuso, que sólo tenía por objeto concretar la idea; pero que la sigue sometiendo a la consideración de la Comisión, así como cualquier otra que dé solución a este problema real que está gravitando sobre el país.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que le han causado profunda preocupación las afirmaciones del señor Guzmán, y estima que en descargo de su conciencia y por la claridad de la posición de cada uno no puede menos que manifestar algunas palabras sobre el particular. Naturalmente, cree que no depende de esta Comisión el uso que el Gobierno que la designó para redactar un anteproyecto de Reforma Constitucional pueda hacer de éste después de que sea aprobado; pero declara lealmente que con respecto de todas sus opiniones, parte de la base, no de las Actas Constitucionales, sino de un proyecto de Constitución que, en definitiva, sea promulgado. Añade que le agradaría tener más elocuencia para expresar estas palabras en la forma más dramática que se pueda concebir, porque, para él, es un problema de conciencia patriótica, con toda la pureza y el vigor de su patriotismo y de su resistencia al marxismo, propender a la más inmediata promulgación de un texto constitucional y, con toda la prudencia que los gobernantes crean del caso usar, llegar al restablecimiento de nuestra legalidad democrática, lo que piensa con un patriotismo respecto del cual no va a la zaga de nadie. De manera que ante la afirmación del señor Guzmán, no quiere dejar pasar esas frases suyas que, si él guardara silencio, podrían ir conformando un mal entendido, y desde luego aclara que habla todo el tiempo colocándose en la situación de que va a llegar un momento en Chile en que esta obra de la Comisión va a servir para una Carta Fundamental.

Ruega al señor Guzmán que, partiendo de la base del último debate que se tuvo a fondo sobre esta materia —oportunidad en la cual el señor Evans, con una lealtad y comprensión total, lo entendió así a tal punto que llegó a decir que cuando hubiera Actas Constitucionales al margen del plan de trabajo y por peticiones que se hicieran por parte del Gobierno, serían tratadas en horas y días extraordinarios—, recuerda que todo lo que él expresa lo hace sobre la base de una Constitución que vaya a ser promulgada y no de un decreto ley que pueda servir de base al Acta Constitucional, sin perjuicio de su aprovechamiento por parte de quien tiene la responsabilidad de gobernar, lo cual es una cosa totalmente distinta, que queda al margen de su apreciación. Agrega que le gustaría que el señor Guzmán, con toda sinceridad, reconociera que sabe que todo lo que él expresa lo hace en el sentido indicado, que ya ha manifestado en la forma más reiterada y casi majadera dentro de la Comisión.

El señor GUZMÁN hace saber que está completamente de acuerdo con esta aseveración del señor Silva Bascuñán, y para él su indicación revela eso. Estima que lo que ocurre es que él dijo que no sabía si toda la Comisión

estaba, en cierto modo, en ese mismo entendido o estaba operando de alguna manera en su subconsciente la premura por despachar este capítulo, en el sentido de que pueda servir de base para el Acta Constitucional respectiva; porque, indiscutiblemente, encuentra factible para una Constitución la proposición del señor Silva Bascuñán, aunque cree que después habría que revisar todo lo que se apruebe y resolver si se pueden depurar algunas cosas ya para ese momento y dejarlas en un rango intermedio, pues cree que la Constitución está quedando demasiado frondosa. En cambio, lo que le parecía distinto era la indicación del señor Presidente, que no le repugnaría en un Acta Constitucional que se promulgue en un instante determinado, frente a un ordenamiento jurídico impreciso y para solucionar un problema concreto, pero que le resulta inadecuada en un texto de nueva Constitución definitiva.

Expresa al señor Silva Bascuñán que la duda que le surgió no fue a propósito de su indicación, ni de sus palabras, sino más bien a propósito de la indicación del señor Presidente, y por eso planteó esta inquietud, además de que la tenía adentro en relación con este tema que le encomendaron avanzar en su análisis, referente a los medios de comunicación y la libertad de expresión, donde, permanentemente se está como entre dos fuegos al tratar de cubrirlo todo o de ir a un texto propiamente constitucional. Cree que periódicamente esto hace crisis, y en cierto modo, considera que en este momento ha hecho un poco crisis, pues hay tres indicaciones distintas, en las cuales le parece ver de alguna manera una percepción diferente de este problema que está señalando. Estima que no es un simple problema de aguas el que se está tratando, sino que, además, tiene que analizarse la congruencia con la buena solución al problema de las aguas y la organización del trabajo de la Comisión, que él comprende que tiene que ser sumamente equilibrado en cuanto a ser conceptualmente ajustado y pragmáticamente eficaz. Aclara que entiende absolutamente que no se trata de hacer una Constitución en las nubes para cualquier país, sino que debe hacer para Chile y, en este instante, pero cuidando siempre de que sea una Constitución.

Expresa que, por lo tanto, ni las palabras del señor Silva Bascuñán, ni su intervención, ni su indicación, le han merecido dudas en cuanto a su inspiración, que, por lo demás, ha sido muy reiterada, y que cree es una inspiración formal de toda la Comisión. En cambio, el problema es que en el subconsciente puede operar un sentimiento distinto que lleva, a veces, a redactar disposiciones que tendrían plena validez a su juicio, en un Acta Constitucional que promulgara este Gobierno en el curso del año, pero que ya no observa tan claras en un proyecto de nueva Constitución. Pero si ellas se van aprobando entre tanto y después, al final, se hace una revisión para ver, de acuerdo a lo que haya sido la evolución de la legislación ordinaria a través de los decretos leyes y demás normas pertinentes, que se justifica en ese momento final que quede en la Constitución o que puede entenderse ya superado o solucionado por el ordenamiento legal, no tiene ningún

inconveniente en ir las dando por aprobadas, pero quiere hacer la salvedad, porque a veces se desconcierta incluso a la opinión pública.

En seguida, hace presente que desea hacer un breve paréntesis final. Dice que hay muchas personas que le han planteado —abogados y personas de significación dentro de la vida nacional— que cuando se informa lo que la Comisión está resolviendo, a través de comunicados de prensa, han tenido la inquietud en el sentido de si acaso no se está ya descendiendo a niveles muy reglamentarios y muy legales, porque parece que la Constitución se va a hacer cargo de una cantidad de problemas que, a juicio de muchas personas, y cree que incluso de algunos integrantes de la Comisión, a veces, si se observaran desde afuera, aparecerían como impropios de un texto constitucional.

Por eso es que —agrega— traía esta materia a colación en el debate, porque, aunque distraiga un momento del tema de las aguas, pree que, en primer lugar, puede ayudar a resolver tal problema, y, en segundo lugar, puede ilustrar acerca de la resolución de muchos otros problemas próximos, que se van a tener de aquí en adelante.

El señor EVANS expresa que quiere hacer una breve síntesis acerca del porqué se está abordando este tema y del porqué se han planteado algunas posibilidades de solución, en la forma en que ellas han sido colocadas a disposición de la Comisión.

Es un hecho —dice— en primer lugar, que en el texto actual de la Constitución hay disposiciones sobre aguas.

En segundo término, es un hecho de que todo el régimen jurídico a que están sometidas las aguas en Chile es extraordinariamente complejo, y él diría que la complejidad emana fundamentalmente de la falta de definición jurídica, en el ámbito de las instituciones, acerca de la naturaleza jurídica del derecho que los particulares tienen en este país sobre las aguas.

En tercer lugar, frente a estas dos situaciones, estima que debe determinarse qué es lo que se debe decir. Desde luego, a él no le cabe duda de que, estando las aguas hoy en el texto constitucional, algo sobre ellas hay que expresar, pero hay que decir aquello que contribuya a que la complejidad del sistema institucional sobre las aguas empiece a clarificarse en torno de alguna idea matriz. Para él, la idea matriz fundamental frente a la complejidad de la institucionalidad sobre las aguas y frente a los problemas que esa complejidad y esa incertidumbre ha provocado en el agro chileno, no puede ser otra, como lo ha dicho tres o cuatro veces, que consagrar constitucionalmente una jerarquía diferente para el derecho de los particulares sobre las aguas, pero, obviamente, no congelando esta mayor jerarquía en un texto constitucional escueto, sino que en un texto constitucional que se remita a la ley. Frente a esto, aclara que no puede compartir los temores que se han manifestado ante

la indicación del señor Silva Bascuñán, cuando habla de los derechos constituidos en conformidad a la ley. Recuerda que ya se ha dicho aquí que no es posible redactar una Constitución planteando permanentemente el temor al futuro legislador, y en tal caso, cree que sería mejor que sencillamente se fuera cada uno para su casa con sus temores, y que se deje que otros, que no tengan una sensibilidad tan acentuada, procedan a una labor para la cual, evidentemente, parecería que esta Comisión carecería de idoneidad. Por eso, frente a lo que se ha dicho, frente a lo que se ha debatido y frente a la necesidad de consagrar un precepto sobre aguas —porque lo único que no se podría hacer en la Constitución es marginar las aguas del problema constitucional— cree que hay una sola idea que merece iniciativa constitucional, cual es la que recogieron los señores Pellegrini y Eyzaguirre y que perfeccionó muy bien el señor Silva Bascuñán con su indicación. Estima que ésa es la idea madre que hay que consagrar en el texto constitucional, porque de las otras dos de que él se mostró partidario en la sesión anterior, una se refiere a las expropiaciones y está en el texto constitucional, y respecto de la otra, que es la posibilidad de que el legislador limite la transferencia de aguas en ciertos casos, está abierto el campo mediante la legislación que se ha permitido en el texto constitucional al ejercicio del derecho de dominio. De manera que, para él, la única norma que tiene importancia y que tendría sentido dentro del texto constitucional, es la que en esencia dejaron muy bien planteada los señores Pellegrini y Eyzaguirre y que, a su juicio, ha redondeado con adecuada técnica constitucional y significación práctica el señor Silva Bascuñán, motivo por el que se queda con entusiasmo con esta última indicación.

El señor PELLEGRINI (Ingeniero Civil, especialista en materia de aguas) expresa que, desde el punto de vista práctico y técnico, la redacción que ha dado el señor Silva Bascuñán es la adecuada, porque da el dominio a los regantes del suelo.

El señor GUZMÁN deja constancia de que se inclina por la indicación del señor Silva Bascuñán, por las razones que señaló antes y en el entendido de que ha quedado bastante clarificada en el curso del debate.

El señor LORCA hace presente que, en realidad, para él, se produce algo paradójico, que es que todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que la Constitución debe ser escueta, simple, y de acuerdo con las técnicas constitucionales modernas; pero sucede que está resultando una Constitución demasiado extensa, y lo ha podido comprobar porque, como el señor Guzmán, ha estado estudiando la materia que le ha correspondido tratar, y revisando lo que se ha aprobado.

El señor GUZMÁN acota que lo que ocurre es que siempre se considera que todo debe ser escueto, menos el precepto que se está tratando, por ser muy delicado, lo que se ha prestado para muchos excesos.

El señor LORCA concuerda con el señor Guzmán, y reconoce que en el subconsciente, al hacerse eco de la proposición del señor Presidente, la consideraba mejor porque era mucho más explícita y completa. Cree que es evidente que después de lo dicho por los señores Guzmán y Silva Bascuñán, el texto propuesto es mucho más sencillo y está de acuerdo, precisamente, con el concepto que se tiene de lo que debe ser la Constitución, de manera que, si bien en este momento no quiere abandonar la proposición del señor Presidente, la verdad es que, para adoptar un criterio real y sensato y siguiendo aquel concepto, él estaría de acuerdo con la proposición del señor Silva Bascuñán, pero dejando constancia de que le parece que este inciso, dentro de todo el contexto del derecho de propiedad, va a aparecer como sorpresivo. Agrega que visualiza este precepto en la misma forma que el señor Presidente, es decir, en un texto donde se habla de una serie de cosas, y en el que aparece de improviso la situación de las aguas, sin antes presentar una pequeña introducción sobre este punto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no tiene ningún inconveniente en acompañar al señor Silva Bascuñán en su proposición, pues a veces, la Mesa cumple la tarea ingrata de formular indicaciones, no con la mira de que, en definitiva, sean aprobadas sino, precisamente, para que pueda verse con más claridad si se está o no en lo cierto y en la razón en lo que se está aprobando. Aclara que a él le ha llevado más que nada en este caso, como en otros, al formular estas indicaciones, el poder ver con más claridad el problema, y al respecto no actúa con el menor amor propio y está muy conforme con la indicación del señor Silva Bascuñán. Si continúa —agrega— formulando algunas observaciones, es con el ánimo de que el precepto quede lo más perfecto posible, y es así como cree que habría que suprimir la expresión “en actual ejercicio”.

El señor EVANS acota que la indicación del señor Silva Bascuñán suprime esa frase.

El señor SILVA BASCUÑÁN lee nuevamente su indicación: “Los derechos sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas”.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dejar la indicación en los mismos términos propuestos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que aunque no le compete a él pronunciarse sobre las observaciones que se han hecho, porque no es miembro de la Comisión, cree que sí hay que tener presente lo que decían los señores Evans y Ortúzar en cuanto a que las aguas han sido objeto de ordenamiento constitucional, y de acuerdo con el ordenamiento vigente hoy día, tienen rango constitucional, de

manera que, desentenderse en la Constitución de ellas, significa consagrar el ordenamiento actual. Estima que, por ello, hay la necesidad de referirse a muchas materias que escapan a todas las Constituciones modernas, como ha ocurrido, por ejemplo, en la Subcomisión de Derecho de Propiedad con toda la clasificación de los bienes que ha tenido que hacerse en el texto del derecho de propiedad, que no está en la Constitución Alemana, ni en la Constitución Italiana, ni en la Francesa, pero que, desgraciadamente, hay que hacerlo porque en Chile está incluida, y no hay otra manera de abordar el asunto, sino de acuerdo con lo que es nuestra realidad contingente. Cree que tal vez para redondear esta disposición constitucional y complementarla con lo que era la antigua frase del Código Civil, que era bastante sabia en este sentido, podría comenzarse el inciso diciendo: "Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales son bienes nacionales de uso público", y seguir después con la redacción del señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él concuerda más con el punto de vista del señor Lorca, que expresaba que la Constitución, abruptamente, de repente, se refiere a las aguas, sin haber señalado una concepción fundamental sobre ellas.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree, en primer lugar, que nada en esta frase se opone a esa circunstancia, y estima, en seguida, que entrar a incorporar ese texto tiene el inconveniente que manifestó en la sesión pasada, de que coloca en la necesidad de irse definiendo en cuanto a la clasificación de los bienes en relación al régimen, considerados sus titulares, y de ese modo se irán pasando a la Constitución categorías jurídicas que han vivido siempre, desde antaño, en el Derecho Privado Común o en el Derecho Público Común, pero que no han sido elevadas al rango constitucional, porque no es necesario hacerlo debido a que están suficientemente adentradas. De manera que no observa la necesidad de incorporar un concepto que va a llevar inmediatamente a la proyección de una cantidad de instituciones y nuevos problemas de clasificación de bienes, cuando no se sabe si se va a abordar o no el régimen de bienes en cuanto sus titulares y las distintas categorías jurídicas relacionadas con el régimen de los bienes. Cree que no hay motivo para anticiparse, sin justificación, a colocarse ahora, precisamente, en actitud de merecer la crítica que, con toda razón, denantes, manifestaba el señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la indicación que ha hecho don José María Eyzaguirre es para complementar, en realidad, la indicación del señor Silva Bascuñán, colocando un inciso primero que diga: "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público", y a continuación vendría el texto propuesto por el señor Silva Bascuñán, que dice: "Los derechos sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas".

El señor GUZMÁN cree que la indicación de don José María Eyzaguirre vuelve un poco el problema al punto que se está discutiendo hace un momento. Deja constancia, en primer lugar, de que no comparte el criterio de que una disposición, por el hecho de estar hoy en la Constitución, deba seguir estándolo en cuanto al tema que toca. Estima que existe conciencia en la Comisión y en el país de que en 1970 fueron incluidas en la Constitución una serie de disposiciones que nunca debieron tener un rango constitucional, y que se las introdujo simplemente por razones de orden político del momento, para proteger el sistema democrático frente al advenimiento al Poder de don Salvador Allende, realidad contingente que hoy día se encuentra superada. En segundo lugar, cree que otras normas fueron incorporadas a la Constitución con posterioridad, preponderantemente, por razones de afán político, como lo fueron todas las disposiciones referentes a la nacionalización del cobre, o muchas de ellas, que no requerían una reforma constitucional para ser llevadas a cabo, por lo menos, en una parte importante de lo que se aprobó en 1971. Añade que, finalmente, ocurrió otro hecho todavía más grave, y es que con posterioridad a eso, a juicio de la Oposición al Gobierno de Salvador Allende y de acuerdo con la tesis que la Oposición daba al texto constitucional, aparecía más fácil reformar la Constitución que legislar, porque nadie discutía que el Presidente de la República podía, con el tercio de una de las Cámaras más un voto, paralizar el trámite de una ley. Pero se sostenía por parte de la Oposición que no se podía paralizar una reforma constitucional, sino que se debía ir a un plebiscito. Se suscitó así —agrega— la tendencia de que cada cosa que se quería hacer o resolver en el país se intentara hacer o resolver por la vía de la reforma constitucional, porque aparecía más fácil reformar la Constitución que legislar, lo cual, a su juicio, es enteramente inconveniente, y fue el final de la confusión del ordenamiento jurídico chileno por completo cuando se llegó ya a normas, por ejemplo, en materia de medios de comunicación, sobre las tintas, sobre las máquinas y sobre una serie de materias que nadie puede sostener que sean de rango constitucional.

Pregunta por qué la Comisión Constituyente, o quienes están trabajando en el Código Civil o personas tan respetadas por el Gobierno y expertas en estas materias como don Víctor Pellegrini y don José María Eyzaguirre, no podrían propiciar en forma mucho más rápida una solución por la vía legislativa del problema de las aguas, en lugar de pretender que se dé solución a este problema por la vía constitucional.

Desde ese punto de vista, quiere señalar que cree que la ecuación que se ha buscado es justa —la del señor Silva Bascuñán— y advierte que no ve tampoco un inconveniente muy grande en agregarle la frase de don José María Eyzaguirre, aunque se resiste un poco a ella, porque cree que es caer un poco en el tema de la legislación ordinaria, según acaba de dejar constancia el señor Silva Bascuñán, y preferiría no hacerlo, aunque no le repugna del todo, pues estima que es una disposición relativamente general para lo que nos está ocupando.

Pregunta si acaso no se podría tratar de impulsar por la vía indirecta, en aquellos puntos que preocupan, la solución por vía legislativa de este problema, para irse liberando del cargo de conciencia de tener que solucionar este problema por la vía constitucional, porque cree que la Comisión estará de acuerdo que si por la vía legislativa se ordena y se clarifica este problema, el hecho de que hoy esté en la Constitución un tema determinado no debe obligar a que tenga que estarlo en el futuro, pues realmente se sabe que en la Constitución se incluyeron muchas cosas por razones del momento o por exigencias prácticas que hoy día no rigen.

Estima que si no hay ninguna clarificación del ordenamiento legal, aparece como necesario incluir estas normas porque, por lo menos, como dice el señor Evans, dan las líneas matrices, pero cree que hay líneas matrices del derecho muy importantes que están dadas por el Código Civil y no por eso se van a incorporar a la Constitución y, si fuera posible, preferiría liberarse de esta carga. De manera que desearía que algunas consideraciones de orden general que ha hecho en esta sesión, la Mesa las recogiera para el futuro, con el objeto de ver cómo se podría colaborar en la solución de este problema. En todo caso, en el problema concreto que ocupa a la Comisión se inclinaría por dejar la indicación del señor Silva Bascuñán tal como se ha presentado, sin perjuicio de que si más adelante se observa la necesidad de consignar la frase inicial propuesta, se haga, pero ya se tiene, por lo menos, aprobada una norma clave sobre las aguas, y un recuerdo en el sentido de que las aguas deben ocupar nuestra atención al final, en el momento de la revisión total.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea decir algo muy breve en abono de la conveniencia —para desinhibir, en cierto modo, al señor Guzmán de su problema de conciencia— de entrar a legislar por la vía constitucional. Considera que esta materia debe incluirse en la Constitución, y se basa en que el derecho de propiedad es una de las garantías fundamentales que se ha querido fortalecer, y, por consiguiente, ¿Por qué sobre las aguas no va a haber derecho de propiedad?. Y si se está garantizando el derecho de propiedad, ¿Por qué no decirlo sobre las aguas, cuando es un bien tan importante, tan fundamental para la vida económica del país?. De manera que se inclina francamente por la tesis que aquí sostuvo inicialmente el señor Evans, en el sentido de establecer una disposición, y cree que con ello no se incurre ni siquiera en un error desde un punto de vista de ortodoxia constitucional.

En segundo lugar, hace saber que no tiene ningún inconveniente para aceptar, en los términos en que ha quedado ya muy perfeccionada, la indicación del señor Silva Bascuñán, y sólo desea dejar constancia de dos cosas, y en una quisiera que le acompañara la Comisión. En primer término, que la habría preferido complementada en la forma propuesta por don José María Eyzaguirre, porque la verdad es que ya se entró en el terreno —de acuerdo con el criterio del señor Guzmán— de legislar sobre materias propias de legislación



ordinaria, según él, y si así ha ocurrido, no advierte razón para no hacerlo, naturalmente que no en una forma tan abierta, sino que con una concepción jurídica de fondo, sobre lo que constituyen realmente las aguas, y por eso cree que se complementaba la indicación. Pero en lo que sí quiere que lo acompañe la Comisión es en una constancia en el Acta que estima que es importante, porque si se va a decir "los derechos de aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley", debe dejarse constancia, de alguna manera, de que el espíritu de esta Comisión es el de amparar, proteger y darle esta jerarquía a los actuales derechos que se han constituido en conformidad a la ley, pues no se vaya entender el día de mañana que se trata de todos los derechos constituidos o reconocidos en conformidad a una ley futura que se dicte. Los señores EVANS y SILVA BASCUÑÁN expresan que acompañan decididamente al señor Presidente en la constancia que ha solicitado.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para dejar constancia de que ése es el objetivo que la Comisión ha tenido presente, porque, de otro modo, quedaría burlado el señor Silva Bascuñán y frustrada la Comisión.

El señor GUZMÁN cree que en este aspecto se puede hacer incluso una disposición transitoria, por el problema que señalaba don José María Eyzaguirre de que, no todos los derechos que se han constituido sobre las aguas van a estar protegidos por esta disposición, sino sólo aquellos que están en actual ejercicio. De manera que en la disposición transitoria no observa ninguna dificultad, más aún si se salva el problema en los términos que don Víctor Pellegrini y don José María Eyzaguirre propusieron al comienzo de la sesión.

El señor SILVA BASCUÑÁN concuerda en esta parte con el señor Guzmán, sobre todo si hay acuerdo en que la disposición transitoria se estudiará al final, porque cree que predominó el criterio, que le parece lógico, de que la disposición transitoria tiene que ser redactada en el momento en que se crea verosímil que una cosa vaya a incorporarse al ordenamiento jurídico positivo, porque hay que consultar todo lo que ha pasado desde ahora hasta ese fecha.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si quedaría aprobada, como acuerdo de la Comisión, la proposición de la Mesa.

—Acordado.

—Queda aprobada la indicación del señor Silva Bascuñán.

El señor GUZMÁN hace notar que se estudiaría, eventualmente, un artículo transitorio al final.

El señor EVANS opina que la constancia en el Acta se estudiaría, oportunamente, como disposición transitoria.

En seguida, agradece, en nombre de la Comisión, al Ingeniero Civil señor Víctor Pellegrini, la valiosa colaboración prestada en esta importante materia.

Expresa, a continuación, que corresponde ocuparse en un acuerdo de la Subcomisión del Derecho de Propiedad relativo a la nacionalización.

Solicita el asentimiento de la Comisión para omitir la lectura del informe y conceder la palabra al señor José María Eyzaguirre sobre el problema de la nacionalización.

—Acordado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que no puede intervenir en este tema porque no estuvo presente cuando él fue discutido.

El señor ORTUZAR (Presidente) interviene para decir que, en atención a que el señor Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad no hará uso de la palabra específicamente sobre lo relativo a la nacionalización, pues en la oportunidad en que se adoptaron los acuerdos se encontraba ausente, desea recordar a la Comisión que el texto primitivo del inciso tercero propuesto por la Subcomisión sobre esta materia es el siguiente: "Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios".

En seguida, señala que la Subcomisión, en el informe emitido posteriormente, concluye expresando que, a su juicio, no existen razones sustanciales para hacer de la nacionalización una institución autónoma ya que, en realidad, se trata de una especie de expropiación justificada por el interés nacional, y que en esa virtud acuerda proponer incluir el interés nacional como causal de expropiación en el texto que había aprobado, en la siguiente forma: "intercalar en el inciso tercero del precepto general aprobado, entre las expresiones "por causa de utilidad pública o de interés social", y "calificada por el legislador", la siguiente frase: "o de interés nacional", sustituyéndose la conjunción "o" por una coma que separe las causales de expropiación que considera la redacción del texto vigente". Recuerda que una indicación similar había formulado el señor Evans en una sesión anterior, al plantearse esta terna de la nacionalización.

Añade que, en síntesis, la Subcomisión estima que no es menester referirse en la Constitución a la nacionalización como institución autónoma; que, en

realidad, para que opere y surta efecto es necesario recurrir a la expropiación, y que el problema podría quedar resuelto señalando entre las causales de expropiación el interés nacional, además del interés público y el interés social.

Ofrece la palabra sobre esta materia.

El señor EVANS hace saber que, a él, le asaltan algunas dudas acerca de la conveniencia de eliminar la nacionalización como medio o fuente de adquisición por el Estado de un conjunto genérico de bienes o de actividades que pueden, en un momento dado, ser esenciales para el desarrollo de la vida nacional.

Señala que esta expresión está actualmente consagrada en el texto constitucional en el número 10 del artículo 10, en la frase relativa a la reserva al Estado, que dice: "Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros...", etcétera.

Explica que la expresión "nacionalizar" se introdujo en la reforma constitucional de julio de 1971, conjuntamente con las demás disposiciones generales sobre nacionalización de la Gran Minería y transitorias sobre la nacionalización de la Gran Minería del cobre.

Expresa que pasará a dar la razón de por qué le asaltan dudas acerca de la conveniencia o inconveniencia de eliminar la expresión "nacionalización", por lo menos aquí, para dejar abiertas las puertas al futuro legislador en esta materia. Es porque él cree que si bien hay similitudes entre nacionalización y expropiación y, en definitiva, ambas conducen al traspaso de dominio del sector privado al Estado de cierta categoría de bienes mediante un proceso legislativo —continúa la similitud— y mediante indemnización —sigue la similitud—, hay, sin embargo, ciertas diferencias que aconsejarían no eliminar totalmente del texto constitucional esta referencia que contiene el actual inciso tercero a la nacionalización, cuando habla de la posibilidad de que la ley reserve al Estado determinadas actividades.

Agrega que, como muy bien recordó la Subcomisión en sus debates, y así lo manifiesta en el informe, este tema de las diferencias entre nacionalización y expropiación se debatió, especialmente, en el Senado, en forma muy profunda y exhaustiva con motivo de la discusión del proyecto de reforma constitucional que terminó por nacionalizar la Gran Minería del cobre, vale decir, en el primer semestre de 1971. En esa ocasión, se analizaron especialmente las ideas del profesor Konstantin Katzarov sobre la materia, como lo recuerda la Subcomisión, quien desarrolla en el texto "Teoría de la Nacionalización", bajo el subtítulo de "El Estado y la propiedad", editada por el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1963, su pensamiento al respecto.

Recuerda que si bien es cierto que a algunos miembros del Senado de aquella época, especialmente, a don Francisco Bulnes, no lo terminaron de convencer los argumentos de que había diferencias jurídicas entre nacionalización y expropiación, cree que existen algunas, y de envergadura e importancia para el país, que no sólo han sido aceptadas por el profesor Katzarov, sino también por países que tienen en materia de derecho de propiedad una larga tradición de respeto por los derechos adquiridos y de sistemas jurisdiccionales de protección al expropiado, en la búsqueda de su adecuado trato, especialmente, en materia de indemnización cuando se trata de procesos expropiatorios o nacionalizadores, como es el caso específico de Francia e Inglaterra. Hace presente que la experiencia contemporánea señala, y él las recoge en el libro "Chile hacia una Constitución Contemporánea", editado por la Editorial Jurídica de Chile, a fines de 1973, tres diferencias, por lo menos, importantes, pero hay una que considera de tal envergadura que le hace pensar que sería conveniente no prescindir totalmente del término nacionalización en el nuevo texto constitucional.

Primera diferencia: la expropiación recae, en términos generales, sobre bienes que tienen la calidad de especie o cuerpo cierto para cumplir un objeto de bien público determinado; la nacionalización recae sobre un conjunto genérico de bienes destinados a una actividad o sobre las empresas dedicadas a ellas consideradas siempre como una universalidad.

Segunda diferencia: la indemnización en la expropiación debe ser, en general, previa y completa; en la nacionalización puede no ser previa y puede no ser completa, bastando que sea adecuada. En este caso —y ello no implica que la indemnización parcial no pueda también ser justa— puede considerarse un conjunto de factores concurrentes como la capacidad económica del Estado para pagar, el grado de importancia que para la comunidad tiene la actividad que se pretende nacionalizar, los beneficios económicos ya obtenidos por los afectados, etcétera, todo ello para establecer una indemnización que podría no ser previa y completa como en la expropiación, sino simplemente adecuada, y que siendo adecuada, parcial podría, no obstante, ser justa.

Tercera y última diferencia: la expropiación no impide la permanencia de un sector de propiedad privada en la misma categoría de bienes y la apropiación por parte de particulares de ellos. La nacionalización, en cambio, tiene precisamente por objeto trasladar al área estatal o social de la economía toda la universalidad de bienes y empresas afectadas por ella, y suprimir para el futuro la libertad de apropiación de bienes y empresas de la misma categoría o naturaleza.

Señala que a él le parece que, por lo menos, las dos últimas diferencias son de una envergadura importante que no sería conveniente desconocer, y aunque no pretende que haya normas específicas sobre nacionalización en el texto constitucional que consignen o desarrollen estas características, cree que sería

importante para el futuro del país que la disposición acerca de la reserva de bienes al Estado, que entiende está por redactarse, mantenga la expresión "nacionalizar o reservar al Estado". Estima que ello podría eventualmente el día de mañana, por lo menos, permitir al Estado consignar la posibilidad de incorporar al patrimonio nacional cierta categoría de bienes, que pueden tener importancia, incluso, estratégica, y que hoy día perfectamente se puede no visualizar, y cuya identidad o importancia económica haga al Estado prácticamente imposible someterse al proceso normal de expropiación que consagra la Constitución, no obstante la importancia estratégica que ello pueda tener y que esta expresión pueda permitir al Estado, por lo menos, abrir un campo de negociación interesante con aquellos que resulten afectados por una tentativa de bien nacional como la que ha indicado.

Reitera que no cree procedente desarrollar, como lo hace el texto constitucional respecto de la gran minería, todo un conjunto de disposiciones acerca de la nacionalización, y cree que bastaría mantener el término para que en el momento oportuno, si alguna vez se produce en el futuro previsible una circunstancia que haga necesario utilizar la expresión, ello sea posible para el Ejecutivo o el Congreso chileno en un proceso de negociación. Estima que siempre en estos casos es preferible, por cierto, la negociación con los afectados a un ucuse expoliatorio, como el que llegó a ser en la práctica la reforma constitucional de 1971.

Hace presente que eso era lo que quería expresar, porque le asaltan serias dudas acerca de la conveniencia de suprimir en el texto constitucional la referencia a la nacionalización.

El señor GUZMÁN considera que, a su juicio, se está aquí frente a un problema bastante complejo, porque, por una parte, hay que tener presente que si se mantiene el término "nacionalización", se deberá forzosamente, o quedar entregados al criterio que la doctrina tiene sobre este concepto y que el señor Evans sintetiza en su actual acepción —pero que, como todo concepto sujeto a la evolución de la doctrina, puede modificar su significado con el correr del tiempo—, o bien, lograr transformarlo en efectos jurídicos precisos que el texto constitucional considere.

Deja constancia de la primera inquietud que le produce insertar un concepto cuya única significación, todavía, en el campo doctrinario sea, en primer lugar, de un origen filosófico e ideológico muy caracterizado y, en segundo lugar, todavía no acuñado en forma nítida; es decir, es un concepto que puede ir variando con el tiempo en forma bastante fluida, especialmente, por su origen muy reciente.

Agrega que tal vez lo que más le preocupa es el aspecto que pasa a exponer en seguida. Cree que de las tres diferencias que anotaba el señor Evans hay dos que quedan cubiertas por la institución que se podría llamar "reserva de

bienes al Estado”, porque es evidente que cuando éste reserva una categoría de bienes, lo que hace, precisamente, es impedir la futura apropiación individual o privada de los mismos e incorpora una universalidad jurídica a su patrimonio, siendo esa la diferencia entre la reserva de bienes al Estado y la expropiación propiamente tal.

Recuerda que se ha llegado a la convicción de que lo normal, lo conveniente y lo justo, por lo menos, en la generalidad de los casos —si no en todos—, es que cuando el Estado reserva una universalidad de bienes, una categoría de bienes, a su dominio, los ciudadanos o las personas que tienen constituido derecho de propiedad sobre las especies o cuerpos ciertos comprendidos en esa universalidad sean expropiados y, por lo tanto, indemnizados.

Estima que el problema que plantea la nacionalización es si acaso en algunos eventos de excepción este último paso debe alterarse, es decir, si la reserva de bienes al Estado puede no ir seguida necesariamente de una expropiación con indemnización a las personas que ya tienen propiedad constituida sobre ese bien. No desconoce que puede haber algunos casos, especialmente, en lo que se refiere a la nacionalización de recursos básicos en que puede dificultarse enormemente el pago de indemnizaciones que logren cubrir el daño efectivamente causado y que, como muchas veces ocurre en los países subdesarrollados, afectan a grandes empresas extranjeras, frente a las cuales es difícil el manejo del proceso. Pero le surge con gran fuerza la inquietud de que, si se abre la posibilidad de la nacionalización en los términos en que el señor Evans la ha reseñado, el legislador se sentirá siempre tentado, cuando reserve una categoría de bienes al Estado, a hacerlo por la vía de la nacionalización, porque será evitable la indemnización, y en ese caso se estará realmente frente a un problema sumamente peligroso, porque se dejará abierta una brecha demasiado grande y tentadora.

Desea recordar que hace un momento se decía, precisamente que no debe tratarse de cubrir todos los excesos y los errores que puede cometer el legislador y que tenía que suponersele inspirado en nuestro ordenamiento jurídico. Pero cree que si hay una cosa frente a la cual se debe ser cuidadosos es el problema de que el legislador, como es lógico, sea siempre propenso a evitar pagos muy onerosos y a buscar soluciones que afecten lo menos posible la capacidad de pago del Estado, y por eso es muy fácil, realmente, que por esta vía quede vulnerada la ligazón que se ha visto muy clara en el sentido de que la reserva de bienes al Estado debe ir acompañada de expropiación y, por lo tanto, de indemnización a las personas que tienen derechos ya constituidos de propiedad sobre algunos de esos bienes afectados por la reserva.

Observa que también se ha hecho referencia —y la Comisión pareció concordar unánimemente en el tema cuando se estudió el derecho de propiedad— a que, si en un momento dado, el Estado expropia determinada cantidad de bienes por necesidad de bien común y no puede subvenir el pago del perjuicio

efectivamente causado, ése debe ser absorbido de alguna manera por toda la ciudadanía por la vía de los tributos y la capacidad que cada cual tenga, desde el punto de vista de sus ingresos o de su renta, pero no debe hacerse recaer el peso de esa necesidad social, en forma exclusiva y excluyente, sobre la persona afectada por la expropiación y que tiene la propiedad sobre ese bien, porque eso sería extremadamente injusto, y por esa razón, se inclina a no consagrar este precepto.

Deja constancia, sin embargo, que lo único que reconoce que le deja dubitativo es cómo se podría dar una solución, sin considerar el problema de la nacionalización, si acaso existe algún tipo de situaciones como la que, por ejemplo, afrontó Chile con la nacionalización del cobre, que realmente no hubiese podido realizarse al amparo de las disposiciones generales vigentes.

Recuerda que el señor Presidente, cuando se analizó este tema en principio, dijo, más o menos, lo siguiente: "En ese caso excepcional más vale una reforma constitucional ad hoc que se lleve a cabo para solucionar ese problema y no dejar la brecha abierta para cualquier caso de reserva de bienes al Estado", argumento éste que le hizo mucha fuerza, porque la verdad es que si en un instante llega a ser necesaria, por razones estratégicas, por razones de evidente conveniencia para el interés nacional, la reserva de una categoría de bienes al Estado y no es posible utilizar los mecanismos indemnizatorios ordinarios, será preciso y habrá consenso en la voluntad nacional para proceder a una reforma constitucional ad hoc. Cree que desde un punto de vista técnico no es lo ideal, porque una Constitución debe hacerse para prever todos los casos y no puede suponerse que la solución de los que no precave se realizará por reformas constitucionales. Sin embargo, dado el peligro de la brecha que se abriría, estima que, tal vez, desde un punto de vista práctico, sería eso lo más atinado antes que dejar una vía que, precisamente, al no definirse en sus efectos precisos y prácticos, abriría un camino muy peligroso.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree de mucho interés que se analice y se llegue a un consenso sobre esta materia, pero piensa que la nacionalización es un concepto que quizás ya tenga alguna categoría definitoria en la ciencia política dentro de los fines del Estado de buscar la realización del bien común. Sin embargo, hace presente que el mismo debate que se produjo en Chile, el mismo libro a que se hizo referencia y la misma síntesis que ha hecho espléndidamente el señor Evans, le llevan a la conclusión de que, en sí, la nacionalización no es una categoría jurídica suficientemente definida, con aristas que la configuren como un concepto jurídico realmente sólido en el cual se pueda apoyar para desarrollarlo en la práctica en una forma que sea adecuada, que no se confunda y alcance con otras instituciones.

Estima que para dar paso a la nacionalización habría que entrar, desde luego, a pronunciarse, en general, sobre el régimen de la propiedad y sus distintas categorías; en seguida, habría que idear algunas formalidades jurídicas tan

impresionantes como la realidad misma de un concepto que está por sobre todos los demás que ya se encuentran concretados en la Constitución. Hace presente que si se ha colocado como requisito para poder alargar de 5 a 10 años el plazo de pago de una indemnización, el quórum constitucional de los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, no es dado imaginar qué sería necesario, como formalidad, para poder dar paso a un concepto de esta naturaleza. Cree que si se ha definido en las normas generales cuál es la inspiración de bien común que debe guiar a los gobernantes, y si dentro de esa idea de bien común se necesita nacionalizar, ya en la Constitución hay una serie de fórmulas que permiten llegar a ese resultado, que es más bien de un contenido finalista o teleológico en materia de dirección del Estado, que, para realizarlo o concretarlo, éste puede poner en movimiento imaginativamente una cantidad de resortes y fórmulas encaminados a eso.

Señala que a él le preocupa dar paso a la nacionalización, porque, a su juicio, la esencia del derecho requiere que tenga una certeza que le dé seguridad, puesto que, después de todo lo que ha pasado en Chile y que, precisamente, en parte se hizo a la sombra de este concepto; cuando se quiere un país en el cual los derechos estén más firmes y asegurados, y cuando eso es lo que les ha inspirado al reglamentar, como se ha hecho hasta el momento, el derecho de propiedad, no puede menos que participar con el señor Evans, en cuanto a la necesidad de llegar a una conclusión que esté debidamente analizada y considerada en todos sus alcances, resolución que tal vez no pueda tomarse hoy.

Reconoce que dentro de su conformación cerebral repugna enormemente de un concepto que no ha alcanzado todavía una definición que sea base sólida como para que, acogida, pueda no destruir todo el sistema de seguridad que se desea establecer, y por este motivo le parece que es materia para un detenido análisis. Añade que, francamente, antes de llegar a una conclusión definitiva, debe manifestar en la forma más clara, dentro de su reacción generalmente muy enfática pero en todo caso muy convencida, que no se inclinaría por aceptar el concepto, salvo que se puedan considerar otras situaciones y analizarlas en todos sus aspectos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que comprende las dudas del señor Evans frente a este problema, y que comprende y comparte las diferencias que él señala en su libro entre la expropiación y la nacionalización, y en particular, la tercera, que, incuestionablemente, es la que más define y separa las características de la expropiación y la nacionalización, en cuanto la nacionalización, necesariamente, cuando tiene lugar, afecta a todos los bienes o a las actividades de la misma naturaleza, y, en cambio, la expropiación puede permitir que subsistan otros bienes u otras actividades de igual naturaleza que la expropiada.



Sin embargo, —agrega— coincide con el señor Guzmán en que sería extraordinariamente peligroso que se mantuviera simplemente el concepto en la Constitución sin definirlo en sus efectos, porque la verdad es que esta materia cobra relevancia cuando se traduce en el problema de la expropiación, y es ahí cuando adquiere real importancia, pues, con razón dice el señor Evans que en el caso de la nacionalización la indemnización podría no ser previa; podría no ser total; debería, en lo posible, ser justa, etcétera. Pero si se hace referencia a la nacionalización sin definirla, en primer lugar, va a plantearse la duda de si para llevar a efecto la nacionalización es o no menester expropiar, y si es menester expropiar, qué reglas se van a aplicar. Cree que si se establecieran ciertas reglas para el caso de la nacionalización, se tendría que entrar a concretar cuáles serían los bienes o actividades que podrían ser objeto de la nacionalización, porque, de otra manera, la garantía del derecho de propiedad que se ha establecido, prácticamente, quedaría en el aire, pues le bastaría al legislador con recurrir al procedimiento de la nacionalización para poder incorporar al área estatal, como se hizo durante el Gobierno de Salvador Allende, cualquier bien o actividad. Piensa que si, por otra parte, se tiene en consideración que, en realidad, en este instante no se observa qué bienes podrían ser objeto de la nacionalización, si bien es cierto que no cabe duda de que en lo futuro pueden surgir —y cree que van a surgir—, él, frente a todas estas alternativas y ante la dificultad de poder concretar los efectos jurídicos de la nacionalización, como señalaba el señor Guzmán, se inclinaría por no consagrarla. Porque, se pregunta ¿qué sería lo peor que podría ocurrir?. Que el Estado se viera obligado a pagar una indemnización en un plazo de 10 años, eso sería lo peor que podría suceder, y en ese evento, si esto llegara a ocurrir, podría surgir como solución —aunque no es la más adecuada— la de la reforma constitucional ad hoc. Pero cree que en este instante abrir las compuertas de la nacionalización sin definir sus efectos jurídicos, sin señalar de modo preciso respecto de qué bienes puede tener lugar y en qué forma debe pagarse la indemnización, le parecería más grave, porque sería prácticamente debilitar enormemente el derecho de propiedad.

Por lo tanto, coincidiendo enteramente con lo que dice el señor Evans, se inclina, en la duda, por no referirse, por ahora, al problema de la nacionalización.

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que tiene una idea muy clara en este sentido, pero, sin embargo, le parece que no debe resolverse hoy este asunto, porque están ausentes algunos miembros de la Comisión que podrían dar su opinión, como por ejemplo, don Pedro Jesús Rodríguez, cuya opinión estima que también debe consultarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Rodríguez fue contrario a la nacionalización.

El señor EVANS anota que se aprobó ese criterio por unanimidad.

El señor GUZMÁN estima que este tema debe resolverse ahora, porque, en caso contrario, al incorporarse nuevos miembros al debate, todos deberían volver a dar los mismos argumentos.

El señor EVANS concuerda con el señor Guzmán y agrega que si hay quórum para sesionar, al margen de la gran deferencia que tiene para con sus colegas, si es necesario resolver algunos puntos, debe hacerse ahora.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si se aceptaría en esta materia el informe de la Subcomisión.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que procedería incorporar el interés nacional al precepto antes mencionado.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que se incorporaría la expresión "interés nacional" como causal de expropiación, y se adoptaría, en consecuencia, el acuerdo de aceptar en esta parte la proposición que formula la Subcomisión.

El señor GUZMÁN pregunta cómo quedaría, en definitiva, el precepto, pues cree que, si no está incluida esa frase, es porque se halla consagrada en otro concepto muy parecido.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura a la proposición hecha por la Subcomisión, que dice: "Intercalar en el inciso tercero del precepto general aprobado, entre las expresiones "por causa de utilidad pública o de interés social" y "calificada por el legislador", la siguiente frase: "o de interés nacional"; sustituyéndose la conjunción "o" por una coma que separe las causales de expropiación que considere la redacción del texto vigente".

Expresa que, en consecuencia, el texto del inciso tercero del precepto general aprobado diría: "No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública, de interés social o de interés nacional, calificada por el legislador."

El señor GUZMÁN estima que el "interés social" es el "interés nacional"; es el interés de la sociedad que constituye el Estado chileno.

El señor EVANS coincide con la opinión del señor Guzmán y sugiere suprimir "interés social" y dejar "interés nacional".

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que habría que suprimir la expresión "interés social".

El señor GUZMÁN prefiere la frase "interés social", que, a su juicio, es más amplia, porque el "interés social" comprende lo que se llama "interés nacional", es el interés de la sociedad, y el interés de la sociedad es el interés de la nación entera.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que ese criterio predominó cuando se aprobó la norma.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, sin embargo, el señor Ovalle y algunos otros miembros de la Comisión tuvieron ciertas dudas, y le parece que el señor Ovalle planteó que la expresión "interés social" está referida más bien a ciertos problemas o inquietudes que pueden afectar a determinados estratos de la sociedad y que, en cambio, el "interés nacional", como dice el señor Guzmán, es el interés de la nación toda.

El señor EVANS opina que es más amplio "interés nacional".

El señor SILVA BASCUÑÁN propone decir: "interés social o nacional", porque así habría la posibilidad de considerarlos igualmente.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que la proposición de la Subcomisión mantiene la expresión "interés social" y agrega "interés nacional".

El señor GUZMÁN cree que podría expresarse "interés nacional o social".

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que quedaría bien decir "nacional o social", puesto que en esa forma no aparecen esos conceptos como distintos, pero, en todo caso, le parece que sería suficiente y perfectamente comprensivo decir "interés social o nacional".

El señor EVANS acota que sería más adecuado "nacional o social".

El señor SILVA BASCUÑÁN concuerda con el señor Evans en decir "nacional o social".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que primero habría que decir "social" y después "nacional", pues, de otro modo el precepto diría: "... por causa de utilidad pública o de interés nacional o social", etcétera.

Los señores SILVA BASCUÑÁN, GUZMÁN y EVANS opinan que debe decirse "o de interés nacional o social", porque primero está la nación y después la sociedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que la proposición de la Subcomisión dice: ". . . por causa de utilidad pública, de interés social o de interés

nacional", lo que le da la impresión de que el concepto de interés va como "in crescendo": empieza con "utilidad pública", sigue con "interés social" y termina con "interés nacional", lo cual podría ser también una fórmula adecuada.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace saber qué le parece mejor colocar "interés social o nacional", porque cubre cualquier discrepancia sobre ambos conceptos, y le parece que se entra a hacer una distinción que es discutible si se coloca "interés social" e "interés nacional" como categorías separadas; mientras tanto que, al colocarlos como sinónimos, todo cabe allí, sin alterar nada.

El señor GUZMÁN coincide con la apreciación del señor Silva Bascuñán.  
El señor ORTUZAR (Presidente) cree que podría decirse: "...por causa de utilidad pública, de interés social o nacional, calificada por el legislador."

El señor EVANS acota que debería expresarse "... o de interés social o nacional", es decir, repetir la conjunción "o", en lo que concuerdan los señores Guzmán, Silva Bascuñán y Eyzaguirre, quien hace notar que en esa forma la frase quedaría redactada de este modo: "... por causa de utilidad pública o de interés social o nacional", etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para aprobar la redacción en estos términos: "... por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por el legislador."

—Acordado.

Hace presente, a continuación, que dentro de este informe específico de la Subcomisión queda por tratar la materia relativa a los contratos-leyes.

El señor EVANS estima que ése es un tema bastante más complejo, además de que la Subcomisión acoge una tesis del Consejo de Defensa del Estado que encuentra totalmente alejada de la técnica constitucional.

El señor GUZMÁN sugiere que, precisamente, en función de que tiene la misma inquietud del señor Evans, se invite, si acaso fuera posible, a la reunión de mañana, al que fue el autor de ese proyecto, don Guillermo Pumpin, y si él no puede asistir, el tema se trataría de todas maneras.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo de la Comisión, para invitar a la próxima sesión al señor Guillermo Pumpin.

—Acordado.

En seguida, propone tratar en la sesión subsiguiente la propiedad intelectual.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte que no está seguro de que el martes próximo pueda estar disponible, el informe respectivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en caso contrario, se tendría que empezar a tratar el tema de la libertad de expresión o el del medio ambiente, cuyo informe está preparado.

El señor GUZMÁN hace saber que prefiere que se trate primero el tema del "medio ambiente".

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

### **1.37. Sesión N° 242 del 05 de agosto de 1976**

1. — Garantía constitucional relativa al derecho de propiedad. Proposición de la Subcomisión respectiva para modificar el precepto sobre la toma de posesión material del bien expropiado.

2. — Disposiciones generales del anteproyecto de nueva Constitución.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzua, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán. Excusa su inasistencia el señor Jorge Ovalle Quiroz.

Asiste, también, especialmente invitado, el señor José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad. Excusó su inasistencia el señor Pedro Jesús Rodríguez González, miembro integrante de la misma Subcomisión.

Actúa como Secretario subrogante, el Prosecretario de la Comisión, señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

Garantía constitucional relativa al derecho de propiedad. Proposición de la Subcomisión respectiva para modificar el precepto sobre la toma de posesión material del bien expropiado, aprobado por la Comisión constituyente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la presente sesión tiene por objeto oír al Presidente de la Subcomisión relativa al derecho de propiedad, quien planteará una proposición que ella ha acordado formular para modificar el proyecto de garantía constitucional referente a este derecho, en la parte concerniente a la toma de posesión material del bien expropiado.

Hace saber que el señor Pedro Jesús Rodríguez, miembro de la Subcomisión, se excusó de asistir, por estar enfermo. Agrega el señor Presidente que le hizo preguntar especialmente por el señor Secretario si la proposición que iba a formular el Presidente de la Subcomisión era compartida por él, y manifestó que sí, por lo cual no le pareció conveniente postergar la discusión de este punto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que, en nombre de los miembros de la Subcomisión y suyo,

agradece la gentileza de la Comisión de Reforma Constitucional de concederle esta nueva audiencia, para plantear el tema de la toma de posesión material del bien expropiado.

Expresa que conviene explicar un poco la historia de cómo se planteó este tema a la Subcomisión. Al redactar la garantía del antiguo artículo 10, número 10, de la Constitución, la Subcomisión se hizo cargo de que la nueva redacción propuesta —y aprobada por esta Comisión Constituyente— derogaba en el hecho toda la legislación vigente en materia de expropiaciones, y de que era necesario, entonces, dictar alguna disposición que permitiera continuar operando con el nuevo texto constitucional. Porque, en caso contrario, se crearía una situación que podría provocar oposición al nuevo texto del número 10 del artículo 10, sobre derecho de propiedad, por la verdadera paralización que se iba a producir en la administración: se produciría un reclamo general de todos los jefes de servicio vinculados a las expropiaciones en contra de la garantía misma, La Subcomisión quiso evitar eso, y, por lo tanto, se abocó a la redacción de un texto único de expropiaciones, que pretende ser una ley general, única, orgánica, de expropiaciones que sirva para cualquiera entidad u órgano público, y que está acorde con la nueva redacción de la garantía fundamental del derecho de propiedad.

Es así como la Subcomisión ha redactado, y va a remitir a esta Comisión seguramente tan pronto como se celebre esta sesión —si ahora se despacha el problema—, un texto que tiene treinta y seis artículos y un artículo final, que constituye una verdadera ley orgánica de expropiaciones, puesto que cubre todos los aspectos relacionados con la expropiación: los actos “preparatorios” e incluso posibles resoluciones de estudio para la expropiación de un bien; el acto “expropiatorio” mismo; las formalidades; los efectos que produce; la toma de posesión material; los reclamos, que, en general, pueden ser contra la procedencia de la expropiación o contra el monto de la indemnización, y que vienen taxativamente reglamentados; la tramitación de esos reclamos; posteriormente, los derechos de los terceros que pueden ser afectados por una expropiación y que tengan derechos reales o incluso sean simples acreedores del propietario expropiado.

Ese es, más o menos, el esquema general de este proyecto, que la Subcomisión pretende que sea de rango legal. Así, él comienza con la siguiente prescripción:

“Mientras la ley no disponga otra cosa, las expropiaciones que se decidan con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia el texto constitucional se regirán por las siguientes normas:”.

Es decir, todas sus normas pueden ser modificadas posteriormente por una ley; y, en todo caso, es una materia que podrá ser discutida por esta Comisión

Constituyente la de si se le dará rango constitucional o no. La Subcomisión piensa que basta con el carácter de ley.

Al elaborar este texto, se planteó el problema de la toma de posesión material, con relación a la actual redacción que la Comisión Constituyente dio a la garantía del derecho de propiedad. Por ello, expresa que se permitirá dar lectura a la parte del inciso correspondiente del precepto pertinente del proyecto de nuevo texto constitucional, porque ello facilita el entendimiento del problema. Dice así:

“Para tomar posesión material del bien expropiado será previo el pago del total de la indemnización convenida o de la parte de ella que corresponda pagar de contado, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por el tribunal, en el procedimiento sumario que la ley señale”.

En esta parte se produce el problema. Porque para tomar posesión material del bien expropiado, de acuerdo con el texto leído, es necesario o el acuerdo con el propietario expropiado, o un juicio de carácter sumario, ante los tribunales ordinarios competentes, en el cual se determine el monto provisional de la indemnización, sobre cuya base se efectuará la consignación que habilita al expropiador para tomar posesión.

La Subcomisión se abocó al estudio de esta materia recurriendo a distintas alternativas, inclusive imaginó los procedimientos más sumarios que fuera dable pensar, como el que describirá a continuación. La entidad expropiante propone una indemnización en el acto expropiatorio, ya sea el avalúo fiscal o una tasación hecha por ella misma. Si el propietario expropiado no está de acuerdo con esa tasación, tiene derecho a reclamar del monto propuesto como indemnización, dentro de un plazo de treinta días a contar del acto expropiatorio. Para una vez que se haya presentado el reclamo, se pensó el siguiente procedimiento. El tribunal, junto con proveer la reclamación contra el monto de la indemnización, fijaba en única instancia, sin más trámite y recurso alguno, el monto provisional de la indemnización. Este fue el procedimiento más sumarísimo que logró imaginarse para acelerar la toma de posesión material cuando hacerlo fuera de evidente interés público o nacional, pues, en caso contrario, es posible que se produzca un estancamiento indefinido en las expropiaciones, que se constituyera en un impedimento al funcionamiento adecuado de los distintos organismos del Estado que necesitan actuar con expropiaciones, como el Ministerio de Obras Públicas y el de la Vivienda y Urbanismo. Pero ese procedimiento sumarísimo, que cumplía con el requisito constitucional de que el tribunal fije el monto provisional de la indemnización, pareció a todos los miembros de la Subcomisión que era poco serio, porque adolecía de numerosos vacíos.

El señor DIEZ agrega que, además, ese procedimiento parece irracional.



El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) continúa y corrobora que un mecanismo como el descrito es irracional, porque ¿qué antecedentes va a tener el juez para fijar el monto provisional de la indemnización?, La tasación hecha por la entidad expropiante, en vista de que existirá este trámite de la fijación provisional, será la más baja posible. Y el propietario expropiado pretenderá en su reclamación la tasación más alta posible, y pedirá inclusive una suma disparatada, pues sabe que el juez que deberá fijar el monto provisional de la indemnización que servirá para la consignación de la parte de contado, se basará fundamentalmente en ella. Y el juez se encontrará ante el problema de tener que resolver frente a dos valores normalmente muy distantes, sin mayor trámite. No puede hacerlo seriamente. No se puede entregar al Poder Judicial atribuciones respecto de las cuales no tiene los medios necesarios para poder abocarse a ellas. Resultaba algo absolutamente poco serio. Por eso, para concordar la ley de expropiación con el texto constitucional, hubo que pensar en un procedimiento sumario ya de mayor dilación, y en el cual el juez deberá oír, por lo menos, el informe de algún perito antes de fijar el monto provisional de la indemnización. Y ahí aparece la posibilidad de deducir varios recursos. Desde el momento en que hay un procedimiento con peritos que resuelvan sobre el monto provisional de la indemnización, vendrán todos los recursos posibles ante los tribunales superiores, con lo cual la toma de posesión material del bien expropiado podría retardarse, en el hecho, indefinidamente. Se sabe que, por mucho que se imagine y consigne plazos a los jueces para que resuelvan en el menor tiempo posible, en la práctica, por el recargo de trabajo, por la falta de jueces, medios y otros motivos, dichos plazos no se cumplen y los procesos se dilatan enormemente. Inclusive en el actual sistema que resuelve las reclamaciones sobre indemnizaciones, que es bastante sumario, y que el Consejo de Defensa del Estado lleva en forma muy ágil, siempre se suscitan problemas y los procesos se alargan durante años.

Por lo tanto, la Subcomisión considera poco práctico el procedimiento recién reseñado y atentatorio contra la garantía del derecho de propiedad cuyo proyecto ella misma estaba elaborando. La manera de que la preceptiva constitucional relativa al derecho de propiedad constituya una garantía real y efectiva, es crear un sistema práctico, viable, que garantice, por un lado, el derecho de propiedad, y por otro, permita al Estado desarrollar sus funciones, cuando necesite expropiar, con la mayor rapidez y agilidad posibles.

Por otra parte, todo lo anterior guarda relación con una reunión a la cual él fue citado por el Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno, y en la cual participaron los Ministros de Obras Públicas, de la Vivienda y Urbanismo y de Justicia, además de una serie de jefes de servicios relacionados con esos Ministerios, con el objeto de debatir el problema de las expropiaciones. En esa oportunidad pudo comprobar que las ideas de los Ministros sobre las expropiaciones, chocaban francamente con el criterio de la Subcomisión. Inclusive el Secretario de Estado de la Vivienda y Urbanismo tenía ideas que

iban contra el fondo mismo del proyecto, cuyos alcances le expuso. El —el Ministro— se hizo cargo de esta situación y manifestó que, en realidad, no había captado las implicaciones que tenía respecto de la garantía del derecho de propiedad. Es decir, se había preocupado sólo del área referente a su Ministerio, de limitada magnitud frente a los grandes alcances que tenía con relación al derecho de propiedad.

La reunión fue muy positiva, pero ahí se afincó mucho más en él —el señor Eyzaguirre— la convicción de que no era posible que llegase a convertirse en texto constitucional la disposición que establece este procedimiento “judicial” previo de fijación provisional de la indemnización para tomar posesión material del bien expropiado.

En vista de estos antecedentes, después de haber discutido arduamente durante muchas sesiones distintos procedimientos y de haber redactado diferentes textos, la Subcomisión arribó a la conclusión de que la única posibilidad era pedir una audiencia a esta Comisión central y representarle su inquietud. Ella cree que en esta materia el único camino posible es que la determinación provisional de la indemnización la efectúe una comisión de hombres buenos, designada por la entidad expropiante, adoptándose las máximas garantías para que constituya realmente una comisión seria; que la tasación se lleve a cabo con anterioridad a la dictación del acto expropiatorio, y que, formando parte de éste, se fije el monto de la indemnización que la entidad expropiante propone, pero no acordada por ella según su propio criterio, sino que en virtud de una tasación de gente competente y de independencia debidamente asegurada. La Subcomisión imaginó, entonces, un procedimiento mediante el cual la tasación es hecha por una Comisión de técnicos —si se trata de un bien raíz urbano, serán ingenieros civiles; si se trata de un bien raíz agrícola, ingenieros agrónomos; es decir, técnicos de diversas especialidades, según el bien de que se trate—, de entre aquellos designados por el Presidente de la República sobre la base de una lista propuesta por los respectivos colegios profesionales. En esta comisión no podría participar un empleado o subordinado de la entidad expropiante y, si se trata del Estado, no podrá participar un funcionario público, lo que constituye garantía de que la tasación hecha por esta comisión sea seria.

Esta evaluación es la que sirve como tasación provisional para los efectos de tomar posesión material del bien expropiado. El propietario tiene plazo amplísimo —ahora la Subcomisión lo ha ampliado— para reclamar de esa tasación, a fin de que no haya ningún problema en cuanto a que, por ejemplo, no leyó el Diario Oficial —publicación que constituye la notificación del acto expropiatorio— o no leyó el aviso publicado en el diario de la provincia, etcétera, llegando hasta treinta días después de la toma de posesión material del bien expropiado. Se piensa que, hasta ese tiempo, ya el propietario no se le puede pasar la toma de posesión del bien expropiado de forma que no advierta tan realmente la medida expropiatoria que lo ha afectado, si no

reacciona, se presume que tiene a la propiedad bastante abandonada y que acepta el monto provisional como indemnización definitiva.

Ante una consulta del señor Díez, acerca de si se ha considerado la situación del propietario expropiado que se encuentra ausente del país, el señor Eyzaguirre expresa que esa persona debe tener quien lo represente.

Además, existe el plazo que va desde el acto expropiatorio hasta treinta días después de la toma de posesión material. El ausente deberá imponerse; alguien tendrá que lo informe. No es normal que una persona se ausente del territorio nacional y prácticamente dele botado todos sus bienes. La normal es que haya alguien que lo represente.

El señor DIEZ opina que al ausente es difícil que lo ubiquen en treinta días, por lo que el plazo aludido no ofrece garantía a su respecto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que el plazo no es de treinta días: el acto expropiatorio se dicta y desde ese momento hasta treinta días después de la toma de posesión material es posible reclamar del valor fijado; es decir, pueden pasar cuatro o cinco meses durante los cuales el expropiado puede reclamar, porque entre el acto expropiatorio y la toma de posesión material transcurre cierto tiempo. La toma de posesión material es decretada por un tribunal previa consignación de la cuota de contado; corresponde dar la fuerza pública a los tribunales ordinarios. En consecuencia, se trata de un procedimiento relativamente solemne y que no es tan simple como para conceder treinta días solamente como la única forma de objetar lo actuado por la Administración.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Eyzaguirre García de la Huerta si la solución que propone la Subcomisión supone que el precepto constitucional, en lo relativo a la toma de posesión material, quedaría entregado a la ley y, consecuentemente, la Constitución no entraría a establecer estas normas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) contesta que sí, que la materia quedaría entregada al legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que una segunda pregunta que pensaba formular más adelante, pero como el señor Eyzaguirre García de la Huerta se refirió a ella implícitamente es pertinente hacerla ahora, además de que tiene mucha importancia para el trabajo que se está realizando, y que consiste en la siguiente: "¿Existe algún inconveniente para que se pueda despachar esta preceptiva constitucional, con las modificaciones que probablemente se acordarán ahora en lo que se refiere a la toma de posesión material, sin que se despache también este nuevo proyecto de ley sobre expropiaciones?", porque la Comisión no se ha puesto en el caso de tener que despacharlo con tanta

urgencia como para hacer posible la promulgación de la respectiva Acta Constitucional.

El señor DIEZ señala que en todo caso ello podría obviarse con una norma transitoria que diga: "Mientras no se dicte la ley, las expropiaciones se regirán por las normas vigentes".

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que no, porque la preceptiva constitucional en proyecto no se opone a los procedimientos expropiatorios actualmente existentes. Pero esos procedimientos son diferentes; hay interés en uniformarlos; y la preceptiva que se ha despachado —siendo su pregunta concreta—, ¿puede funcionar en lo sustantivo, sin necesidad de modificar las leyes expropiatorias?

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que ese problema se ha estudiado.

Algunas leyes evidentemente que podrán seguir funcionando porque son suficientemente flexibles. Así, todo el sistema con que opera el Ministerio de Obras Públicas no tendrá mayores problemas, con la modificación que se sugiere.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que su pregunta apunta a otra cosa: lo que le preocupa es si la preceptiva despachada por la Comisión de Reforma Constitucional, con la modificación relativa a la toma de posesión que se acuerde, podría tener plena aplicación sin necesidad de dictar una nueva ley sobre procedimientos expropiatorios. Acota que, en su concepto, sí.

El señor DIEZ anota que, tal como está redactado lo concerniente a la toma de posesión material hasta el momento, sería necesaria dicha ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que aún así, sí se podría operar sin la nueva ley.

El señor EVANS manifiesta que cree necesario anticipar un juicio acerca de la pregunta que hace el señor Presidente, que le parece fundamental porque, de otra manera, resultaría que en corto tiempo la Comisión tendría que tener despachada además de la preceptiva constitucional, la ley complementaria sobre expropiaciones. El señor Presidente pregunta si los actuales textos legales que rigen las expropiaciones son compatibles con la nueva preceptiva constitucional. Por su parte, por lo que conoce —el señor Evans— acerca de la legislación expropiatoria, contesta que la única preceptiva legal no compatible con el nuevo texto constitucional sería la ley de reforma agraria, porque el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo establece como plazo máximo cinco años para el pago de una expropiación por la Corporación de Mejoramiento Urbano

que es el mismo plazo que se dispuso en la preceptiva sustantiva en materia de expropiaciones.

De manera que lo único que quedaría tácitamente derogado, por el imperio de la nueva norma constitucional, serían las disposiciones de la ley de reforma agraria por el solo hecho de promulgarse el Acta, y lo estarán según la tesis que la Contraloría General de la República sostuvo respecto de algunas disposiciones en materia de comunicación social a raíz de la promulgación del denominado Estatuto de Garantías Constitucionales de 9 de enero de 1971. Cuando ese organismo contralor informó a la Cámara de Diputados respecto de la acusación constitucional contra el entonces Intendente de Bío-Bío, señor Wolf, dijo que por el solo ministerio de la promulgación de la aludida reforma constitucional quedaron derogados los preceptos legales, y naturalmente los preceptos reglamentarios, que facultaban a la autoridad política para adoptar determinadas medidas que afectaban a los medios de comunicación social.

Sostiene que ésa es la sana doctrina, porque la Constitución rige "in actu" y su preceptiva opera por encima de la ley y de los reglamentos, porque los supera y los contiene, por lo que no pueden válidamente oponérsele o serle contradictorios.

Entonces, su respuesta sería que, en lo fundamental, la preceptiva constitucional sólo afectaría, en materia de expropiaciones, al texto de la ley de reforma agraria y que todo lo relativo a plazos contenidos en esa ley y a mecanismos de pago de las expropiaciones quedaría automáticamente derogado con la promulgación de la nueva reforma constitucional. En lo demás, en los preceptos legales referentes a Obras Públicas y Vivienda, estima que no habría problema alguno.

Lo anterior es en términos generales, porque puede que exista alguna legislación muy especializada que en este momento se le escape.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) concuerda con esas afirmaciones en términos generales.

Manifiesta que es evidente que esta Comisión tendrá que abocarse a la redacción de un texto transitorio relativo a las expropiaciones de reforma agraria que a la fecha de entrar en vigencia las nuevas normas fundamentales se encuentran acordadas.

No hay duda de que esas normas son incompatibles con la ley de reforma agraria. Y hay que tener presente que en esa materia todavía hay mucho por regularizar. De manera que —insiste— a su modo de ver habrá que dictar una disposición transitoria respecto de las expropiaciones ya acordadas por la Corporación de la Reforma Agraria.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere de inmediato a la Comisión que acuerde encomendar al Presidente de la Subcomisión, para que lo estudie la Subcomisión misma, la preparación de este texto transitorio a la brevedad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el otro tema es si las otras leyes, la del Ministerio de Obras Públicas y las del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, que son las fundamentales, subsisten. Opina que en términos generales y con buena voluntad, pueden hacerse funcionar; pero hay una serie de ideas nuevas en el texto constitucional, como el reclamo de la procedencia de la expropiación, como la forma de determinar el monto de la indemnización, que evidentemente son incompatibles con la norma constitucional.

El señor EVANS dice que no se trata de "incompatibilidad", toda vez que en la preceptiva constitucional existen ideas no consideradas en la ley, y otras que sí están, porque en materia de expropiación, como bien se sabe, la cuota al contado que debe depositar la Corporación de Mejoramiento Urbano corresponde aproximadamente al 20% del valor de la indemnización, en el caso de expropiaciones urbanas, lo que cabe dentro de la preceptiva constitucional. Se pregunta, entonces, qué es lo que no está establecido, por lo menos en los preceptos sobre Obras Públicas y Vivienda que él conoce. No lo están la reclamación sobre la procedencia de la expropiación y, en seguida, la fijación por el tribunal del monto provisional de la indemnización.

Entonces, diría que no hay incompatibilidad, porque no la hay de fondo, sino que habría una parte de la preceptiva constitucional no reglamentada por la ley y frente a la cual los tribunales tendrían que resolver.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, por último, podría existir en el caso de que en ciertas materias haya oposición. Querría decir, naturalmente, que en ellas primaría el texto constitucional; pero, en lo demás, sería perfectamente conciliable con los procedimientos establecidos por las leyes de expropiación.

Le parece interesante el ejemplo del señor Evans relacionado con la ley de reforma agraria. Si se llevan las cosas a la exageración, esto es, que fuera absolutamente inconciliable, en su totalidad, el precepto constitucional con esa ley, significa que el día de mañana debería expropiarse de acuerdo con aquella preceptiva y, en cuanto al procedimiento, aplicar la ley orgánica de expropiaciones. Y así en ningún caso el Estado quedaría impedido de expropiar

El señor EVANS puntualiza que la idea de la Comisión consistiría en redactar el precepto en los siguientes términos:

"Para tomar posesión material del bien expropiado será previo el pago del total de la indemnización convenida o de la parte de ella que corresponda pagar de

contado, la que a falta de acuerdo será determinada provisionalmente en la forma que determine la ley”.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que, desde el punto de vista técnico, se siente doblemente incómodo con este debate: en primer lugar, porque ya ha manifestado que no dará opiniones relativas al “Acta Constitucional”; y, en segundo término, porque le parece que la Comisión debe estudiar las disposiciones constitucionales según la voluntad del constituyente y no según las concreciones del legislador. Sobre esa base, pediría que por lo menos durante algún rato haya dedicación a estudiar cuál es el texto que debe estar en la Constitución, al margen de esas dos circunstancias. En tal sentido, también había pensado que, dentro de lo que se ha propuesto, la frase podría ser un poco más exigente en cuanto dijera “la que, a falta de acuerdo, será determinada por el expropiante, previo el informe de peritos que disponga la ley”, porque la cuestión radica en asegurar cierta especialidad y algún fundamento racional a la decisión del expropiante. Cree que no bastaría sólo entregar todo el problema a la ley, sino que el constituyente deba manifestar su voluntad de que haya una tramitación técnica previa, aunque sea de carácter administrativo, dispuesta por la ley, que permita pensar al expropiado que es razonable la determinación del expropiador.

Además, quiere manifestar que advierte una cierta ambigüedad en la frase propuesta aquí: “la que, a falta de acuerdo”. Si se lee el texto, se ve que existe una duda respecto de si de lo que se trata es de la indemnización o de la parte al contado, porque la expresión “la que” correspondería a la parte al contado, y no a la indemnización.

El señor EVANS concuerda con esa observación y acota que debiera decirse “las que”; esto es, las dos cosas, el total de la indemnización también.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que ello se refiere a la parte al contado.

El señor EVANS considera que no, porque la misma Comisión ha establecido casos de indemnizaciones que deben ser pagadas de contado, totalmente, y a éstas también se aplicaría.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que en ellas no cabe la toma de posesión material, porque es previo el pago de la indemnización.

El señor EVANS duda que eso ocurra siempre. Se pregunta si no hay casos de pagos de contado que deben ser hechos previamente.

La expresión “la que” estaría bien, porque se refiere a la parte de la indemnización. Si se refiere al pago de la indemnización, significa pago al contado, y “él” es previo a la toma de posesión material.

El señor DIEZ cree también que la Constitución debe decir "las que", pues debe ponerse en el caso de que mañana la ley pueda fijar indemnizaciones al contado distintas de las contempladas en la propia Constitución. No sabe si actualmente existan algunas, tiene sus dudas, pero en el futuro ello podría ocurrir.

El señor EVANS hace notar que no deben confundirse los conceptos de "previo" y pago "al contado". Puede existir el pago total y al contado y no ser previo a la toma de posesión material.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) es de opinión de que la palabra adecuada es "las", en plural, independientemente de lo que se está discutiendo. Porque dice: "para tomar posesión material del bien expropiado será previo el pago del total de la indemnización convenida o de la parte de ella que corresponda pagar de contado". O sea, o el total de lo convenido o la parte que corresponda. Son dos cosas distintas: "... las que" —cualquiera de las dos— a falta de acuerdo, serán determinadas provisionalmente por los tribunales. Es decir, tanto la indemnización total, que debe pagarse de contado, como la parte que tiene que ser determinada provisionalmente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo que se fija provisionalmente es la indemnización, porque si ella ha sido convenida, no hay problema. En efecto, se paga totalmente o se paga la parte que corresponde solucionar de contado, de acuerdo con la indemnización convenida. Si no hay acuerdo en cuanto al monto de la indemnización, ella se determinará provisionalmente por los tribunales, Y es la indemnización la que está determinando, a su vez, la parte que corresponde pagar de contado. La expresión está bien, pues se refiere a la indemnización.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que, no obstante, todavía no habría claridad en el texto, porque dice "la que", frase que pareciera que afectaría a la parte.

El señor GUZMÁN asiente y dice que, efectivamente, en el punto hay dos sujetos distintos: uno, el total de la indemnización; el otro, la parte de la indemnización que corresponda pagar al contado. Y ocurre que, independientemente del problema de si se toma o no se toma posesión material del bien expropiado y de cuándo se realiza tal toma de posesión, hay un problema de determinación del monto, que hace provisionalmente el tribunal. Esta determinación del monto, tal cual está redactado el precepto, exige el plural.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que, en todo caso, es un problema secundario, porque depende de la redacción que, en definitiva, se le dé al precepto.



El señor EVANS, volviendo sobre el fondo, reitera que habrá que consignar lo siguiente. "Serán determinadas provisionalmente en la forma que señale la ley".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) declara concordar con esa proposición, que corresponde a lo sugerido por la Subcomisión, desde el comienzo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, entonces, la indicación concreta es para redactar el precepto —sin perjuicio de afinar la redacción en cuanto a la objeción señalada— en los siguientes términos:

"Para tomar posesión material del bien expropiado, será previo el pago del total de la indemnización convenida o de la parte de ella que corresponda pagar de contado, la que a falta de acuerdo será determinada provisionalmente en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, en mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión material."

El señor DIEZ estima que el asunto no es tan simple, porque se estaría dejando afuera a la judicatura y entregando al legislador la posibilidad de prescribir que la indemnización provisional sea fijada por el organismo expropiante sin ningún requisito. Y con este artículo referente a la toma de posesión material, como pasó con la llamada "ley Aylwin", que modificó la ley de reforma agraria, se acaban todas las garantías de orden legal, con la misma razón: la de facilitar la acción del Estado para la toma de posesión material.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) concuerda con esa posición diciendo que ello es efectivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que habría otra solución. El procedimiento sumarísimo concebido por la Subcomisión podría regir si el expropiado acompaña algún antecedente técnico que justifique su presentación, fijándose así, por el juez, la indemnización en forma provisional; que sería provisional de provisional, aunque parezca absurdo —muy provisional porque se puede rectificar—, de modo que después continúe el procedimiento, pero se permite la toma de posesión. Si estuviera mal fijada, se la rectifica más adelante, y habrá que completar, entonces, la cuota correspondiente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que ése era, más o menos, el procedimiento sumarísimo que la Subcomisión había ideado. Pero es sumarísimo sin recurso de ninguna especie, en el que sólo el juez fija el monto. La posible rectificación a que alude el señor Presidente podría producirse incluso después de la toma de posesión.

Agrega que lo que corresponde pagar de contado se entregaría a la comisión de hombres buenos.

El señor DIEZ expresa sus dudas sobre la bondad de las "comisiones de hombres buenos".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) destaca que, sin embargo, en Chile ellas han funcionado bien, salvo en lo que toca a la ley de reforma agraria. Ese es el único caso en que no han funcionado, pero, en los demás, han operado perfectamente bien.

El señor DIEZ hace presente que no le teme a los procedimientos en tiempos normales, pero sí a la aplicación política de las disposiciones de la especie en discusión. Hoy se está en tiempos normales, evidentemente; por eso, tal vez, la Comisión esté hilando demasiado delgado. Pero tiene el temor respecto de momentos en que se producen presiones a la Administración por motivos políticos, como pasó con la ley de reforma agraria, y se use como medida de presión y de abuso la facilidad para tomar posesión material del bien expropiado. En esas circunstancias, se toma posesión material del bien expropiado y después la indemnización jamás se paga, como sucedió en centenares de casos durante la aplicación de la referida ley en el período pasado. Entonces, prefiere la referencia al juez y el procedimiento sumario, aunque comprende el problema que tiene la Comisión, que debe abocarse a los problemas y darle celeridad al juicio, conceder la apelación el efecto devolutivo, permitir la consignación de la suma provisional fijada por el juez, dar al juez la facultad de designar peritos sin que las partes puedan oponerse con recursos de ninguna especie y que este perito evacúe su informe en términos muy rápidos y permitirle al juez fijar una indemnización para el solo efecto de la toma de posesión material, la cual ni siquiera dará indemnización provisional todavía.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que lo que estaba diciendo el señor Díez le afirma en una primera reacción que tuvo frente a la exposición tan clara y convincente del señor Eyzaguirre García de la Huerta, en el sentido de que él puso dos presupuestos que a él —el señor Silva Bascuñán— no le convencieron. En primer lugar, la ligereza del expropiante inclinada a poner una indemnización ridículamente baja. Y, en segundo lugar, la ligereza del expropiado que, naturalmente en resguardo de sus derechos y de acuerdo con la ley, deberá formular siempre una reclamación hasta donde se pueda en ese momento fundar. El que tiene un poco de experiencia judicial se da cuenta de que con la demanda y la contestación un juez tiene un panorama suficiente como lo había indicado el Constituyente para fijar un monto provisional. Cree que las cosas nunca son tan en el aire. Es cuestión de que la ley imponga que la reclamación sea precisa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él enfocaría a la argumentación desde otro ángulo. Lo que preocupa es que no se vaya a obstaculizar la toma de posesión material de lo expropiado. En eso él está de acuerdo. No puede

establecerse un procedimiento que obstaculice la toma de posesión porque sería paralizar las expropiaciones y, con ello, impedir que se lleven a cabo una serie de planes de interés público. Pero debe reconocerse que en un procedimiento sumarísimo no se produce esa "impasse", porque el juez va a autorizar en forma muy rápida, tal vez más rápida que la comisión de hombres buenos, la toma de posesión material. ¿Cuál es, entonces, la preocupación? Que esta fijación provisional del juez pueda carecer de elementos de juicio suficientes, pueda ser un poco infundada. Por eso opina que queda abierto el procedimiento —se puede establecer en la ley— para que la rectifique. No importa que se proceda a la toma de posesión material, porque existen dos garantías: primero, que lo obrado es obra de los tribunales, y, segundo, que ello puede rectificarse.

El señor EVANS dice que, si la rectificación es para completar la cuota, no hay mayores problemas, pero ¿si se ha pagado en exceso?

El señor DIEZ contesta que, en ese último caso, el excedente se imputa a las cuotas siguientes.

El señor EVANS considera que, a ese ritmo de los jueces, en lugar de hacer veinte expropiaciones sólo se podrá hacer diez.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) declara que lo que ocurre es lo siguiente. Desde el momento en que se hace intervenir a un juez en la aplicación del monto provisional de la indemnización, ya sea en el procedimiento sumarísimo, poco serio como lo estimó la Subcomisión y que él describía hace un momento, o ya sea en el procedimiento sumario más serio que acaba de definir el señor Díez, de producirse la situación aludida, la toma de posesión material se verá gravemente dificultada y entorpecida, Ello, porque cualquier procedimiento judicial significa que la entidad expropiante tiene que seguir un proceso, con la asesoría de abogados, frente a un juez que conocerá de cada una de las expropiaciones que pretenda efectuar. Imagínese el ferrocarril metropolitano de Santiago o la apertura de una calle como, hoy, la Avenida Nueva Providencia, en que se precisa expropiar cien u ochenta inmuebles, cada uno de ellos originará un juicio con fijación provisional de la indemnización. Tendrá que haber recursos, porque aunque se diga que no habrá recurso alguno, la Corte Suprema estimará que el recurso de queja procede siempre, caso en el cual la orden de no innovar procederá. Después, existe la situación de imposibilidad de que la administración se maneje con presupuesto; en efecto, es casi imposible que un organismo de la administración presupueste una obra determinada, porque no sabrá cuánto le costará expropiar. Tendrá que ser siempre un ítem variable sobre el que recaiga el valor de la expropiación y el destinado a la consignación de la cuota de contado.

Ahora, ¿qué daño se le causa al propietario o qué abuso se puede producir a este respecto?, En realidad, no cree que sea tan grave el daño que se puede producir, porque el propietario siempre tendrá abierto el derecho de reclamar del monto de la indemnización que se haya fijado por la autoridad, y el tribunal ordinario competente, dentro de un procedimiento no tan largo, fijará el monto de la indemnización y la autoridad va a estar obligada a cumplir esta sentencia del tribunal, No es la misma situación que se provocó en la reforma agraria, donde simplemente bastaba el avalúo fiscal más una tasación cualquiera hecha por la Corporación de Reforma Agraria para poder tomar posesión material del bien. Posteriormente, el propietario tenía que reclamar del monto de la tasación hecha por la Corporación. ¿Para qué?, Para obtener que esa tasación se subiera, pero el avalúo fiscal ya estaba fijado y determinado, de manera que era una sola variable a la que podía recurrirse. Además, las indemnizaciones se pagaban a veinticinco o treinta años plazo, con lo cual era prácticamente absurdo reclamar, ya que pretender un monto de una indemnización que iba a ser pagada en bonos a treinta años plazo era muy desalentador. En cambio, ahora, en ese caso, la indemnización tiene que ser pagada en cinco años plazo contados desde la fecha de la expropiación. El Estado va a tener la tendencia a ser cauto en las expropiaciones, toda vez que sus funcionarios saben que podrán afrontar un procedimiento de reclamación frente a tribunales ordinarios encima. Los tribunales agrarios eran especiales e integrados con mayoría estatal, de suerte que la situación que se provocaba en la ley de reforma agraria no se va a repetir frente al actual texto de Constitución Política que propone la Comisión. La Subcomisión tiene la firme convicción —y la suya propia ya reafirmada en la reunión sostenida con los señores Ministros— de que es imposible e inoperante, dados los recursos humanos y el sistema de presupuesto con que opera la Administración, establecer un procedimiento en que un juez fije el monto provisional de la indemnización.

Imagínese el caso del ferrocarril Metropolitano de Santiago. Un juez determina respecto de una casa, por ejemplo, un momento exorbitante y lo fija en única instancia, en circunstancias de que el Estado carece de recursos; debiera, entonces, consignar, pues, de lo contrario, se paralizará la obra. Se pueden producir situaciones absolutamente imprevisibles que detengan realmente el plan de construcción de obras públicas o de viviendas del país, y esto, lejos de garantizar el derecho de propiedad, lo debilita y llevará a la modificación de la preceptiva constitucional a corto plazo. Esa es la convicción de la Subcomisión.

El señor EVANS señala otro ejemplo, en Santiago urbano: la prolongación de la calle Curicó, que es una necesidad evidente, está paralizada en la calle Lira y no puede seguir hasta la calle Carmen porque se interpone un convento de religiosas que tiene planteada, hace bastante tiempo, una serie de recursos respecto del monto de la indemnización, y nadie le cabe duda de que la referida prolongación es una obra de urgente realización en la ciudad por el

atochamiento de la Alameda, y está paralizada hace dos años y seguirá estándolo.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que quizás existiría una solución intermedia, que consistiría en prescribir como norma general la que ya se ha propuesto, en el sentido de que, a falta de acuerdo, la indemnización será determinada provisionalmente por el tribunal en el procedimiento sumarísimo que la ley señale, sin perjuicio de que, tratándose de obras públicas de urgente realización, aquélla puede ser determinada provisionalmente en la forma que la ley señale, con lo cual se dejarían a salvo las obras públicas de urgente realización.

El señor EVANS puntualiza que todo lo que constituye el sector vivienda no está comprendido en el concepto de obras públicas.

Se pregunta por qué no decir que la indemnización se determinará provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley —como es la idea de don Alejandro Silva Bascuñán—; porque con esta fórmula ya no será la entidad expropiante la que intervenga en su determinación provisional; y es una solución intermedia, que sustrae la fijación provisional de una serie de recursos, aparte de constituir garantía para el expropiado.

El señor SILVA BASCUÑÁN agrega que, además, el perito normalmente será una persona de una repartición colegiada y que estará sujeta a la disciplina de su respectiva Orden, para que no abuse o determine indemnizaciones injustas.

El señor EVANS añade que, también, se excluye la pericia unipersonal, que es la más peligrosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) acepta, por su parte, la indicación porque considera que es una, muy buena solución.

Declara que, si le parece a la Comisión, se aprobaría en los siguientes términos: "...la que a falta de acuerdo será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley".

—Acordado.

El señor GUZMÁN manifiesta estar de acuerdo con la solución que se ha dado, y que ha sido muy bien fundamentada por el señor Eyzaguirre, don José María, y muy bien resuelta en forma práctica por don Alejandro Silva Bascuñán, con la referencia a los peritos, pero quiere insistir en que, a su modo de ver, no es un problema simplemente bizantino, sino que puede tener relevancia práctica. Insiste en que la expresión debe ir en plural por las razones que señaló hace un momento.

El señor EVANS, sobre ese particular, pregunta cómo puede darse el caso de que haya falta de acuerdo en la indemnización convenida.

El señor GUZMÁN explica que el problema está en la forma de la redacción. Puede surgir la falta de acuerdo respecto del total de la indemnización, o sólo respecto de la parte de ella que debe pagarse de contado, y estima que hay que cubrir ambas. Es cierto que en la forma en que está redactada, con el uso de la expresión "convenida", el plural quedaría inapropiado. Pero, insiste, hay que cubrir tanto la posibilidad de desacuerdo sobre el total de la indemnización como la que se refiera a la parte que debe pagarse de contado, tanto más cuanto que esto tiene incidencia en el caso del inciso siguiente, de aplicación bastante directa.

El señor DIEZ sugiere consignar lo siguiente: "Para tomar posesión material del bien expropiado será previo el pago del total de la indemnización o de la parte de ella que corresponda pagar de contado, en su caso, las que a falta de acuerdo...

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que en este momento le surgen dudas acerca de la compatibilidad de este texto constitucional con las leyes actualmente vigentes en materia de expropiación.

Dice que cuando se dictó —no recuerda bien si fue a fines del período del gobierno del señor Frei— una modificación constitucional relacionada con la expropiación, la Contraloría General de la República sostuvo que cuando la Constitución se remitía a la ley, se refería a las leyes futuras, esto es, las que se dictaran con posterioridad a la promulgación del texto constitucional, y que las anteriores quedaban derogadas.

Tiene, por tanto, el temor de que el precepto en debate pudiera entenderse con un sentido semejante.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que así debe entenderse si ellas —las leyes— sean inconciliables o incompatibles con la nueva disposición fundamental.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que ello ocurrirá con todas las leyes sobre expropiación, porque si el texto constitucional se remite a una ley futura, significa que las anteriores se entienden derogadas.

El señor EVANS sostiene que no; que la derogación sólo ocurre en cuanto se opongan a la Carta, nada más.

El señor DIEZ considera que de todas maneras, hace falta un artículo transitorio, para mientras esté pendiente el trámite en cuestión, con el objeto de solucionar los conflictos que se susciten durante ese tiempo.

El señor SILVA BASCUÑÁN agrega que lo afirmado por el señor Díez rige no sólo respecto del derecho de propiedad, sino que es necesario adoptar un criterio general, por el impacto que va a producir el nuevo texto constitucional en la legislación, y que vale la pena que la Comisión se ponga de acuerdo en ese criterio general.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que, si ahora está presente el Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, debe aprovecharse la oportunidad de encomendarle la preparación de un proyecto transitorio con la máxima urgencia.

El señor DIEZ apoya la idea de elaborar esa disposición, toda vez que da la sensación de un, trabajo completo respecto de la reforma constitucional, de la legislación sobre expropiaciones, etcétera.

El señor EVANS se pregunta que con ese criterio, qué ocurre, por ejemplo, con la Ley de Abusos de Publicidad. ¿Queda vigente? Puntualiza que no cabe duda de que sí, salvo en cuanto se oponga al nuevo ordenamiento constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere pensar en la posibilidad de hacer dos cosas: una, el artículo transitorio y, una vez que se disponga de él, estudiar y despachar el proyecto de ley.

Analizando críticamente la cuestión, le da la impresión de que esta preceptiva constitucional podría tener aplicación en todos los casos con la actual legislación, sin perjuicio de que va a derogar muchas disposiciones legales hoy día en vigor; pero, no quedará impedida la autoridad en ningún rubro o plano para efectuar expropiaciones.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree lo contrario. Dice tener dudas al respecto.

Por ejemplo —agrega— el Ministerio de Obras Públicas procede tasando el bien expropiado por una comisión de hombres buenos designada por el propio Ministerio. Como la Constitución va a decir "peritos", la Contraloría estimará necesario la dictación de una ley que aclare qué se entiende por peritos y cómo deben proceder. En el caso del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo ocurrirá una situación enteramente similar, porque la Corporación de Mejoramiento Urbano también actúa sobre la base de una tasación interna y que a veces no ha sido hecha por funcionarios especializados. Entonces, ahí francamente surgirá un problema.

El señor DIEZ añade que, otras veces, se procede con una resolución previa de Servicio de Impuestos Internos, que aplica el Ministerio del Interior para las poblaciones de emergencia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derechos de Propiedad) anota que el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo actúa así, con la tasación de Impuestos Internos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en realidad, si bien la solución dada al asunto es la más acertada, es la única que, precisamente, crea problemas. Como ella se remite al tribunal, la disposición podría operar perfectamente; pero, ahora que se establece que la determinación provisional se hará por peritos en la forma que señale la ley, resulta que, si no hay leyes que se ocupen en ello, el precepto constitucional será inaplicable.

El señor DIEZ dice que por esa razón ha sostenido desde el comienzo que hace falta un artículo transitorio que diga que "mientras no se dicte la ley, se seguirá procediendo en conformidad a las disposiciones tales y cuales".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que esa fórmula tiene el peligro de suspender la eficacia de la vigencia constitucional, y la situación será "ad aeternum". Nunca se dictará la ley.

Dice que los miembros de la Comisión no imaginan la resistencia de los organismos competentes a modificar su sistema, porque todos están adaptados. La Fiscalía de Obras Públicas, por ejemplo, no quiere que le toquen el suyo, ya que creen estar procediendo muy bien en la forma como lo hacen y el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo dice más o menos lo mismo. De manera que —reitera— es posible que nunca se dicte la ley.

Por eso, desde que la Subcomisión discutió la preceptiva constitucional, pensó que era necesaria la vigencia de un precepto que rija esta materia. Ahora, lo que podría hacerse es contar con un plazo para estudiarla y señalar que "seguirán vigentes" o que "se suspenderán los efectos del texto constitucional por sesenta días", —una cosa más o menos así— "mientras se dicta la nueva ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) juzga que lo que procede es lo siguiente: acoger la disposición que la Comisión ha aceptado para la preceptiva de la Constitución definitiva, que es la que se está viendo,.

El señor SILVA BASCUÑÁN acota que concuerda con ello.

El señor ORTUZAR (Presidente) continúa diciendo que quienes, como él, tienen la responsabilidad de adecuar la preceptiva a las Actas Constitucionales verán



qué modificaciones habrá que introducir, con la ayuda del presidente de la Subcomisión. En realidad, como solución definitiva, sin lugar a dudas de que ésta es la mejor. Y allí se estudiará cómo se soluciona el asunto en el Acta Constitucional respectiva, que es donde se producirá el problema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que, sin embargo, estos artículos no son tan difíciles de discutir. No tienen que analizarse uno por uno, pues son productos del estudio de más de un año de la Subcomisión; han sido redactados en varias veces; han sido sometidos a la opinión del Consejo de Defensa del Estado y fueron objeto de un informe de éste de más de sesenta páginas; han opinado los Ministerios de Obras Públicas, de la Vivienda y Urbanismo y de Agricultura; es decir, se han estudiado al máximo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no guarda temor a la discusión en la Comisión, pero confiesa que sí lo tiene a que el día de mañana, como decía el señor Evans, se envíen al Gobierno las Actas Constitucionales y, además, un proyecto de ley de treinta artículos. Porque empezaría la resistencia que el mismo señor Eyzaguirre señaló que ha existido y quedaría el Acta Constitucional en suspenso, dado que no podría funcionar sin esos artículos.

Por tales razones, cree que lo mejor es acoger, como disposiciones definitivas, la preceptiva que ya se ha aprobado en principio, y buscar la solución al problema en debate mediante un artículo transitorio, con lo que también se respetan los puntos de vista del señor Silva Bascuñán.

Entonces, —termina el señor Presidente—, quedaría despachada esta materia y la Mesa tomaría contacto con el Presidente de la Subcomisión para ver cómo se adecuaría en el momento oportuno la preceptiva al Acta Constitucional.

—Acordado.

—Terminada la discusión de esta materia.

### **1.38. Sesión N° 249, del 30 de septiembre de 1976**

2. — Se acuerda enviar a la Subcomisión de Derecho de Propiedad para su estudio la materia relacionada con el Orden Público Económico.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten especialmente invitados los señores José María Eyzaguirre y Pedro Jesús Rodríguez, Presidente y miembro, respectivamente, de la Subcomisión de Derecho de Propiedad.

Actúa de Secretario el Prosecretario don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde dedicar los primeros minutos de esta sesión a confirmar el acuerdo propuesto por la Mesa en la sesión anterior, luego de que los diferentes miembros de la Comisión se impusieron de los informes pertinentes, en el sentido de enviar a la Subcomisión la materia relacionada con el Orden Público Económico, a fin de que sobre la base de las observaciones que se han formulado, las que se expondrán en seguida, y los informes evacuados por las distintas Facultades de Derecho, resuelva si, a su juicio, es realmente necesario o no un capítulo, o, por lo menos, algunas disposiciones que digan relación con el orden público económico.

El señor EVANS señala que leyó con sumo detenimiento los informes que, a petición de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, evacuaron las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y la Universidad Católica, y ve que, en lo esencial, coinciden absolutamente con el planteamiento que formuló en la sesión pasada, en el sentido de que, prácticamente, la totalidad de los preceptos que eventualmente podrían formar parte de un capítulo orgánico sobre orden público económico, se encuentran dispersos en diferentes capítulos que desde ya pueden concebirse como parte de una futura Constitución. Diría que la totalidad de las materias que señala, .por ejemplo, el informe de la Universidad de Chile —bastante más completo que el de la Facultades de Derecho de la Universidad Católica— han sido consideradas en lo ya promulgado a través de Actas Constitucionales, o van a tener que ser

contempladas en la parte orgánica de la Carta Fundamental, cuando se entre a establecerla.

Tal vez la única novedad del informe de la Universidad de Chile digna de que la Comisión la tenga presente, es la relacionada con la posibilidad de que el Estado reserve para sí aquellos bienes de producción estratégicos o vitales para el país. La expresión "estratégicos o vitales para el país" está entre comillas. A juicio del informe, sería conveniente definir esta materia en la propia Constitución, en lugar de entregar la competencia de un asunto tan importante al legislador. Debe recordarse, agrega, que la Comisión estableció la posibilidad de reservar al Estado ciertos bienes que carezcan de dueño, lo cual, por cierto, no es lo mismo que consagrar que el Estado podría reservar para sí aquellos bienes de producción estratégicos o vitales para el país. Son dos cosas absolutamente diversas, porque, sin duda alguna, puede haber bienes de producción existentes en poder de particulares que, tal vez, puedan no tener hoy día el carácter de estratégicos, pero que el día de mañana, por diversas circunstancias de desarrollo histórico, de carácter científico, o de nuevas aplicaciones tecnológicas, puedan tener la calidad de estratégicos o vitales para el país. En ese caso, cree que faltará al Estado la herramienta que le permita reservarlos, porque tendría que recurrir, obviamente al procedimiento expropiatorio, el cual no implicaría —si no hay una reserva, si no está autorizada por la Constitución— el que los particulares no pudieran seguir ejercitando esa actividad.

Por lo tanto, cree que, tal vez, falta —como sugerencia a la Subcomisión— estudiar la posibilidad, que le parece la única que no está considerada en lo que ya se ha despachado como capítulos, especialmente en materia de garantías constitucionales, o con lo que se van a despachar en la parte orgánica de la Constitución.

En consecuencia, pide que las observaciones que se formularon en la sesión pasada y las que se viertan en ésta, se envíen a la Subcomisión, a fin de que resuelva, primero, si a su juicio aparece procedente o no, atendido los antecedentes de que dispone incorporar un capítulo orgánico y separado sobre orden público económico. Y segundo, en el evento de que no lo estime necesario, qué preceptos sugieren contemplar en algunas otras disposiciones constitucionales que, diciendo relación al orden público económico, no hayan sido consideradas.

El señor LORCA expresa que en realidad, los informes de las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Católica, poco agregaron a lo expresado en la última sesión, en el sentido de que, en los textos despachados, prácticamente está comprendida toda la preceptiva que sobre esta materia podrían incluir en la Constitución. Sin embargo, le hace bastante fuerza una cosa, que es la siguiente. No se puede desconocer que la más importante experiencia que se obtuvo durante el período de la Unidad Popular

—muy dolorosa por cierto— fue todo el proceso de deterioro del sistema económico, que impulsó el Gobierno de la Unidad Popular; precisamente, para llevar a destruir, en definitiva, el sistema político; porque, en el fondo, todo el proceso de requisiciones, todo el proceso de desestabilización de la moneda, para citar los casos más importantes, estuvo precisamente fundado en este deterioro del orden económico que existía en el país. Y eso, lógicamente, tenía por objeto llevarlos a un proceso de deterioro político, porque el principio marxista que guiaba al Gobierno de entonces era, naturalmente, a través del deterioro del sistema económico, de la destrucción de la economía del país, de la libertad económica en otras palabras, llevarlos al deterioro, a la pérdida de la libertad política. Por eso cree que si alguna experiencia importante y muy válida pudieran sacar de toda esta etapa, sería la de que deberían de alguna manera —no se le ocurre en este instante— robustecer ciertos aspectos doctrinarios en cuanto a que el Estado debiera asumir algún rol en esta materia.

No debe olvidarse, añado, que buena parte del conflicto constitucional que en definitiva se planteó, que fue el origen de todo, en la parte legal misma, fue la posición que adoptó el Ejecutivo de aquella época de negarse a dictar, a promulgar la reforma constitucional sobre áreas de la economía, en la cual todos los partidos democráticos estaban de acuerdo.

En esa reforma se establecía todo un sistema que delimitaba tanto las áreas sociales, las áreas mixtas y las áreas privadas. Cree que es interesante que lo consideraran, no para producir la misma preceptiva, que a su juicio no sería del caso, sino para considerar alguna disposición —lo dice nada más que a modo de lucubración— que está dentro del informe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile que estima interesante. Dice, como conclusión: “La obligación del Estado de organizar, con miras al bien común” —analiza eso anteriormente—, “la actividad económica sobre una base de respeto a la libertad de las personas y mediante una planificación indicativa, global y periódica” —que también proponía el señor Rodríguez en la última reunión—, sin perjuicio de las medidas complementarias del plan que, sobre la base del principio señalado, se considere necesario establecer”. En otras palabras, dejar establecido en la Constitución —no sabe si en un Capítulo, en una disposición separada—, pero dejando en claro que el Estado tiene ciertas obligaciones en este orden de cosas, vale decir, un respeto a la libertad económica de las personas, un respeto a ciertos principios básicos, no referidos, por cierto, como decía muy bien el señor Evans en la última sesión, a un sistema económico determinado, porque eso no lo pueden hacer en la Constitución. Es obvio, ya que no pueden tratar de incorporar en ella un sistema económico —la economía social de mercado— porque no sería constitucionalmente posible. Pero sí podría defender ciertos conceptos de tipo económico que, a su juicio, son perfectamente valederos para todos los esquemas que pudieran presentarse en el futuro, por ejemplo, defensa de la libertad económica de las personas, necesidad de una planificación indicativa del Estado, rol que el

Estado debe desempeñar en cuanto autoridad en materia económica, cuanto como persona titular de derechos y obligaciones, a sus actos de gestión. Allí hay un campo extraordinariamente vasto. Estima que sería interesante considerar estos aspectos.

Ahora bien, cree que también hay que considerar otra situación. No hay que olvidar que hoy día también el Estado, a través de sus diversos organismos, crea una serie de derechos. Puede citar, por vía de ejemplo, las aduanas, Impuestos Internos, Dirinco; hay muchas actividades del Estado que crean derechos a los particulares de gran trascendencia, derechos que, en realidad y en la práctica, quedan entregados nada más que a la discrecionalidad muchas veces de la autoridad de la cual emana. Esto lleva a tratar el régimen de lo contencioso-administrativo. Estima que hoy por hoy el volumen de actividad económica que se desarrolla en este momento en función de los derechos que crean estos organismos del Estado, y que no está controlado por ningún tribunal, es muchísimo más importante, en la parte económica, que el que controla el Poder Judicial. Si se revisan las causas en los tribunales, verán que muchísimas son las de tipo criminal y también muchas las civiles; pero si se las compara con las resoluciones que se toman en las actividades de los organismos fiscales, éstas son muchísimo más, indiscutiblemente. O sea, hay un campo enorme en el cual los derechos de los ciudadanos no están prácticamente hoy día protegidos a través de un sistema jurisdiccional. Eso lo ve claramente; y quien ejerce la profesión de abogado lo está viendo a cada rato.

Hay una serie de materias que, a su juicio, podrían abordarse, aunque no sabe si correspondería incorporarlas todas en el orden constitucional; pero sí algunos principios deberían introducirse, sobre todo teniendo presente la experiencia que se vivió en los últimos años.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que se atiene al criterio que ha manifestado el señor Evans y en el que está de acuerdo el señor Presidente, en el sentido de pedirle a la Subcomisión que, con estos nuevos antecedentes, les dé una opinión definitiva sobre si vale la pena o no colocar un párrafo especial sobre el orden público económico, o insinuarles algunas materias que convendría incorporar en la Constitución para los efectos de que la Comisión las considere al enfrentar la parte que les falta de esta tarea.

Agrega que leyó con mucho detenimiento los informes que les han proporcionado. Desde luego, estima particularmente de buen criterio el del profesor Oyarzún y muy consistente y más detenido el informe oficial de la Universidad de Chile. Pero ese informe oficial le da la misma impresión que reflejó en sus palabras el señor Evans, en el sentido de que todo lo que ese informe indica puede hacerse dentro del marco jurídico que va a resultar de las normas que ya se han aprobado y de las que se esperan aprobar en la parte orgánica o institucional de la Carta Fundamental, porque lo que escapa a eso

es nada más que una visión del proceso económico, una manera de concebir el camino hacia la obtención de un orden público económico; pero, a su juicio, esta visión particular que aquí se detalla del proceso económico no podría precisarse, concretarse, traducirse en normas que pudieran inmovilizar excesivamente la Constitución dentro de un criterio único.

Cree que estos días son particularmente convincentes en el sentido de que son tantas las alternativas en el proceso económico, son tan desconcertantes los caminos, son tan discutibles las preferencias que pueden adoptarse en el orden económico, que esa misma paralogización que produce lo lleva a uno a la conclusión de que no sería conveniente concretarse excesivamente a traducir en preceptos una determinada manera de ver el proceso económico y, más que eso, el orden público económico que pudieran constituir trabas para rectificar y corregir esa visión y adoptar una que pudiera ser mucho más razonable y obvia.

Añade que en estos días están discutiendo, por ejemplo, lo relativo al bloque andino; y no sabe si a sus compañeros de Comisión les pasa lo que a él en el sentido de que una y otra postura le dejan sumamente desconcertado, en cuanto a que encuentra a ambas cierta racionalidad. Estima que sería terriblemente inconveniente, por ejemplo, que en ese aspecto fuera la Constitución la que concretara normas que pudieran dar solo uno de los caminos, en circunstancias de que están viendo que la ciencia económica está avanzando, progresando o llegando a soluciones muy diferentes, con plazos más o menos reducidos de cambio. Porque, si la Constitución pretende ser algo duradero, no puede llegar a tomar partido tan concretamente en visiones circunstanciales del proceso económico.

Cree que con estos documentos la Comisión podría revisar esta materia desde el punto de vista de la preceptiva que ya tienen considerada en la Constitución y de la que les falta —sin que se considere que ellos están imponiendo, como al principio la Subcomisión pudo creer, la necesidad de diseñar un título especial para el orden público económico—, con el objeto de ver si hay problemas al estilo de los insinuados por el señor Lorca que deban ser tomados en cuenta por la Comisión. Ya se verá dónde se los coloca, porque, en todo caso, el servicio que les preste la Subcomisión —a su juicio, debe estimarse liberada de un encargo demasiado preciso en tal sentido— servirá de enorme ayuda si en la problemática planteada por el señor Lorca les da su recomendación para continuar esta labor.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, si le parece a la Comisión, quedarían aprobadas las indicaciones formuladas tanto por los señores Evans, Silva Bascuñán, Lorca como por la Mesa, ya que hay pleno consenso en ello, agradeciendo desde ya el nuevo esfuerzo que va a hacer la Subcomisión.

— Acordado.

### **1.39. Sesión N° 272, del 11 de enero de 1977**

2. — La Comisión se ocupa en el informe evacuado por la Subcomisión de Derecho de Propiedad en que propone la definición de las distintas formas de pequeña propiedad de que trata el inciso sexto del N° 16 del artículo 1 del Acta Constitucional N° 3.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente y miembro de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad, respectivamente.

Actúa de Secretario de la Comisión don Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

-0-

#### **ORDEN DEL DIA**

##### **LEY DE EXPROPIACIONES**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde ocuparse en esta sesión en el informe evacuado por la Subcomisión de Derecho de Propiedad en que propone la definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad de que trata el inciso sexto del N° 16 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3. El informe, agrega, es del tenor siguiente:

"Santiago, 29 de diciembre de 1976.

"La Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad, en cumplimiento del encargo que le hizo la Comisión Constituyente, ha preparado un proyecto de definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad de que trata el inciso sexto del N° 16 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, cuyo texto es el que sigue:

"Artículo..... Para los efectos del inciso, sexto del N° 16 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3 se establecen las siguientes definiciones:

"a) Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales vigentes a la época en que comenzó a regir dicho avalúo.

“b) Se entiende por pequeña propiedad rústica aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de 90 unidades tributarias mensuales vigentes a la época en que empezó a regir dicho avalúo.

“c) Se entiende por pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y por taller artesanal aquellos cuyos ingresos brutos según el balance inmediatamente anterior a la fecha de la expropiación, debidamente ajustados al último día del ejercicio que comprende dicho balance, no excedan del valor de 500 unidades tributarias anuales. A falta de contabilidad, el monto de los ingresos brutos será el que determine el Servicio de Impuestos Internos.

“Para los efectos de esta letra se entenderá por unidad tributaria anual la unidad tributaria definida por el Código Tributario, que esté vigente en el mes en que se cierre el balance anterior a la expropiación y multiplicada por doce.

“Para los efectos de las letras a) y b) se tomará en cuenta el avalúo total vigente para la contribución territorial que tenga el predio expropiado en todo o en parte”.

“Además, la Subcomisión acordó someter a vuestra consideración una redacción alternativa para la letra a), que es del tenor siguiente:

“a) Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales vigentes a la época en que comenzó a regir dicho avalúo, multiplicado por el coeficiente de declinación comunal respectivo, establecido en el Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda N° 1.350, publicado en el Diario Oficial del 7 de noviembre de 1975, o el que haga sus veces”.

“Saludan atentamente a Ud.

(Fdos.): JOSE MARIA EYZAGUIRE G. de la H. (Presidente), FERNANDO SOFFIA CONTRERAS (Secretario)”.

Añade que, a su juicio, sería interesante para los miembros de la Comisión, antes de iniciar el debate, sea éste en general ó en particular, de estos preceptos, escuchar una explicación del criterio sostenido por la Subcomisión.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que la Subcomisión, para llegar a estas conclusiones, solicitó opinión directamente a la Dirección de Impuestos Internos. El Jefe de la respectiva sección, señala, —“Avalúos y Tasaciones”— concurrió personalmente a la Subcomisión y evacuó, además, un informe por escrito.

En seguida, también se pidió al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo que se pronunciara derechamente sobre el particular —hasta ese momento



únicamente lo había hecho en términos generales—, teniendo a la vista, porque se le remitió, el informe de Impuestos Internos.

Con estos antecedentes, agrega, la Subcomisión se abocó al estudio de la materia. En primer lugar, consideró por separado la propiedad urbana, la propiedad rústica, y la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, y el taller artesanal.

En cuanto a la pequeña propiedad urbana, la Subcomisión aceptó el criterio de Impuestos Internos, con el cual coincidió también el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, en el sentido de fijar el avalúo a la fecha de la expropiación. Apartándose un poco del criterio planteado por ambos servicios, que lo relacionaban con el monto del salario vital, la Subcomisión pensó que era mejor referirse a un número equivalente de unidades tributarias. Pregunta cuánto representan en este momento 140 unidades tributarias.

El señor LARRAIN (Secretario Subrogante) precisa que cada unidad tributaria vale 500 pesos.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) prosigue diciendo que, entonces, 140 unidades tributarias corresponderían a 70 mil pesos.

Señala que se fijó como fecha para determinar ese monto “a la época en que comenzó a regir dicho avalúo”, a fin de que las cantidades fueran comparables, porque hasta ahora generalmente los avalúos varían dos veces al año: en enero y en julio, meses en los cuales recuperan lo perdido con motivo de la inflación.

En esta materia, explica, se formula una proposición alternativa de la letra a) consistente en agregar al texto sugerido la idea de que debe tomarse en cuenta, para los efectos de determinar el monto del avalúo fiscal, el coeficiente de declinación comunal. Según lo que se les explicó, este factor es importante, pues si en Ñuñoa una propiedad tiene un determinado avalúo, en Cauquenes, por ejemplo, esa misma propiedad, con igual superficie de terreno, con los mismos metros cuadrados edificados, tiene un valor distinto por aplicación de tablas de coeficientes decrecientes, las que se elaboran considerando la ubicación geográfica del bien, la importancia de la ciudad en que está situado y otros factores locales. Así, en Cauquenes, el avalúo equivalente a uno de 70 mil pesos en Santiago, por ejemplo, corresponde a una propiedad de mayor superficie de terreno y de más metros cuadrados construidos.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si son necesarios esos coeficientes si el avalúo de una misma propiedad será distinto en Cauquenes que en la comuna de Las Condes, por ejemplo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que el sistema de multiplicación por el coeficiente de declinación comunal efectivamente es complicado. Es la manera que tiene el Servicio de Impuestos Internos de que la pequeña propiedad urbana sea una misma en cualquier comuna en que se encuentre. Los valores unitarios fijados por Impuestos Internos por metro cuadrado de terreno, por metro cuadrado de edificación y por terminaciones son iguales en todo Chile. O sea, la tasación de un metro cuadrado de terreno es la misma en Santiago y en Cauquenes. El factor de ajuste es precisamente el coeficiente de declinación comunal. La comuna base para Impuestos Internos es Ñuñoa, con coeficiente de declinación igual a 1. Si el avalúo de una pequeña propiedad urbana en Ñuñoa es de 100 unidades tributarias, para determinar esa misma tasación en Cauquenes tal cantidad debe multiplicarse por el coeficiente de declinación que, en este caso, debe ser de 0,40 ó 0,50.

Ese es el sistema, prosigue, que aplica Impuestos Internos para determinar avalúos equivalentes en todo el país. Para este Servicio, una pequeña propiedad urbana es una ubicada en la comuna de Ñuñoa, con 200 metros cuadrados de sitio, con 40 metros cuadrados edificados, con albañilería de ladrillos y con terminaciones sencillas. La misma, trasladada a Cauquenes, puede corresponder a una propiedad de 2 mil metros cuadrados de terreno y 500 metros cuadrados de construcción.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, a la inversa, una propiedad en Ñuñoa puede tasarse en 140 mil pesos por Impuestos Internos, con lo cual no constituiría pequeña propiedad urbana, porque excedería los 70 mil pesos; esa misma propiedad, con la misma superficie de terreno, con el mismo tipo de construcción, edificada en Cauquenes, tendría un avalúo de 70 mil pesos, si se le aplica un coeficiente de declinación de 0,50, y, por consiguiente, sería pequeña propiedad urbana.

El señor OVALLE anota que hay algo que no entiende.

Le gusta el planteamiento de la letra a) tal como viene propuesta, porque es evidente que ése es el criterio que sigue Impuestos Internos para fijar los avalúos. Pero la letra a) dice "cuyo avalúo a la fecha de la expropiación"; y en Cauquenes será pequeña propiedad urbana la que tiene 2 mil metros cuadrados de terreno, etcétera. Pero ese avalúo ya está fijado; no es que se fije para el sólo efecto del artículo 1º, número 16, del Acta Constitucional: se están refiriendo al avalúo que Impuestos Internos ha practicado.

Ahora, añade, las normas que Impuestos Internos sigue para determinar ese avalúo son algo ajeno a lo que aquí se está expresando.

Y, aún más, la letra a) subsidiaria la nota un poco confusa. Porque dice: "aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o interior...".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que ello no es así.

El señor OVALLE insiste en que así es, porque, si no, estarían pagando impuesto por algo que no vale.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ello es evidente.

El señor OVALLE continúa diciendo que incluso lo van a multiplicar de nuevo.

Por la vía del ejemplo, afirma que en Ñuñoa una propiedad urbana de 100 metros cuadrados, en un sitio de 1.000 metros cuadrados, con materiales equis, tiene un avalúo determinado; en Cauquenes, la misma propiedad, con la misma superficie edificada, la misma superficie del sitio en que se encuentra y del mismo material, no tiene el mismo avalúo, sino que vale la mitad.

Ahora, continúa, si este avalúo de Cauquenes se vuelve a multiplicar por el coeficiente de declinación comunal, se está haciendo una doble rebaja, porque ese coeficiente ya se había considerado para la determinación del respectivo avalúo.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que ésa es la observación que él había formulado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que hay un pequeño error. Aclara que lo que se multiplica por el coeficiente de declinación comunal, de acuerdo con la proposición alternativa, no es el avalúo de la propiedad que se expropia, sino las 140 unidades tributarias que establece la Constitución, que se mantienen como fijas. Ahí es donde está el error, reitera, porque se está pensando que lo que se multiplica por el coeficiente de declinación es el avalúo de dicha propiedad.

El señor OVALLE anota que, entonces, está mal redactada la frase: "cuyo avalúo multiplicado", porque hay una coma.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, además, no se ve por qué haya que multiplicar las 140 unidades tributarias.

El señor EVANS indica que en la alternativa a) que se les propone, le parece razonable que el valor de las unidades tributarias se ajuste. Porque si se aplica puramente la letra a), una propiedad...

El señor OVALLE lo interrumpe para anotarle que ahí se está castigando al cauquenino.

El señor EVANS responde que no se está castigando a nadie.

Aquí sintetiza, en esta proposición, la principal: Avalúo, 70.000 pesos a principios de año, 1° de enero, que equivale en ese momento a 140 unidades tributarias. En el curso del año sube el avalúo; puede subir, por ejemplo, en 30%, 60%, 100%; pero resulta que, mientras el avalúo —en el caso que suba 30%— queda en 91.000 pesos para el segundo semestre, para los efectos de lo que se va a entender por “pequeña propiedad urbana” ya no jugarán los 91.000 pesos, sino las 140 unidades tributarias iniciales. Porque se dice: “las unidades tributarias vigentes a la fecha en que comenzó a regir el avalúo”.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que eso es un error, ya que no pueden ser las iniciales.

El señor EVANS le responde que, entonces, serán muy pocas las propiedades que van a ser pequeñas si sigue esta inflación.

El señor ORTUZAR (Presidente) apunta que aquéllas quedarían congeladas.

El señor EVANS señala que efectivamente es así, porque las unidades tributarias van a estar referidas a la fecha en que se inició el avalúo, y el avalúo real a la fecha de la expropiación puede ser 30% ó 40% más alto. Y entonces ya no será pequeña propiedad, porque el avalúo no va a ser igual o inferior, sino superior.

Por eso, estima que lo que debe ajustarse es el valor de las unidades tributarias conforme a la tabla de declinación; o bien, se debe establecer al mismo tiempo que, para los efectos de saber si es pequeña propiedad urbana, se aplicará un reavalúo o una retasación de las 140 unidades tributarias, expresándose que éstas son las vigentes a la fecha de la expropiación.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, para esclarecer y acortar el debate, se debe empezar por este punto que ha tocado el señor Evans. Anota que denantes, cuando el señor Rodríguez se refirió a esta materia, no hizo la observación pertinente, porque deseaba que terminara toda la exposición. Pero, ya que se ha entrado en el debate particular, estima que lo primero que tiene que aclararse es eso.

En seguida, señala que se referirá a la letra a) principal, no a la subsidiaria; después se verá cuál conviene: si la principal o esta última.

Considera que dicha letra debe quedar redactada en la siguiente forma: “Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales”. No puede ser de otra manera. Si sube el avalúo, sube la unidad tributaria; si baja el avalúo, baja la unidad tributaria.

El señor EVANS pregunta por qué congelan las unidades tributarias a la fecha en que empezó a regir el avalúo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que el señor Presidente está en un error, y que le va a explicar por qué debieron establecer que la unidad tributaria tiene que ser la vigente al momento en que comenzó a regir el avalúo.

A su juicio, hay que comparar términos iguales. Porque si se dice simplemente que "Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales", ocurrirá que el avalúo de las propiedades se modifica dos veces al año: en enero y en julio; ése es el sistema que está rigiendo ahora. En cambio, la unidad tributaria varía todos los meses. Entonces, si se expropia una propiedad en mayo de 1977, su avalúo es aquel que está vigente desde enero, porque no se ha modificado; o sea, las 140 unidades tributarias a mayo; pero, destaca, las 140 unidades tributarias de mayo son una cantidad muy superior a la de enero, porque la unidad tributaria sí se ha reajustado de enero a mayo. En consecuencia, sucede que la pequeña propiedad urbana es muy inferior en mayo comparada con la que regía en enero.

El señor EVANS apunta que fue por eso por lo que dijo estar de acuerdo con la alternativa propuesta en la página 2.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice no estar de acuerdo con lo expresado por el señor Evans, pues eso no condice con la alternativa a).

El señor EVANS responde que entonces quiere decir que la coma está mal puesta.

El señor OVALLE concuerda en que la coma está mal colocada, pues lo que se multiplica son las unidades tributarias.

El señor EVANS entiende que ello es así.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) está de acuerdo también en ello.

El señor EVANS pregunta para qué se multiplican las unidades tributarias.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) contesta que el valor es la palabra que se está modificando. Esto no condice con la alternativa a).

El señor EVANS insiste en que ello condice con la alternativa a), ya que se dice: "Además, la Subcomisión acordó someter a vuestra consideración una redacción alternativa para la letra a)...".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que esa redacción se refiere a otra cosa; no es el tema que se está tratando. Al respecto, agrega, hay dos problemas.

El señor EVANS le interrumpe preguntándole si entonces las unidades tributarias permanecerían sin modificación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde afirmativamente.

El señor EVANS desea saber qué se multiplica por el coeficiente de declinación comunal.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) le contesta que son las 140 unidades tributarias.

El señor EVANS concluye que, entonces, aquéllas no permanecen invariables.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) le reitera que existen dos cuestiones. Son distintos, explica, el problema del coeficiente de declinación comunal y el problema de cuál es la unidad tributaria que debe considerarse. El problema del coeficiente de declinación comunal tiende a establecer que las 140 unidades tributarias que aquí se fijan como padrón sean iguales desde Anca a Punta Arenas —para eso está dicho coeficiente—, y a evitar que ocurra que si no se multiplica por el coeficiente se esté declarando como pequeña propiedad urbana aquella que Impuestos Internos estima en Ñuñoa, pero que en Punta Arenas puede tener cuatro veces esa superficie y en Anca puede tener quién sabe cuánto. Y en Las Condes prácticamente no existiría la pequeña propiedad urbana. Eso es lo que se produce si no se multiplica por el índice de declinación comunal. Ese es el problema del índice, destaca.

Ahora, continúa, el valor de la unidad tributaria que puede considerarse es un problema totalmente distinto. La ley establecería un padrón que diría: 140 unidades tributarias es el valor de la pequeña propiedad urbana. Pero estima que la unidad tributaria que debe considerarse para establecer el valor de las 140 unidades no es la que rige en el momento de la expropiación, porque resulta que los avalúos no se modifican mes a mes, como la unidad tributaria, sino dos veces al año.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que ahí saldría beneficiado el expropiado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) le responde que, por el contrario, saldría perjudicado. Se perjudica, porque — pensando que en Chile ha habido inflación siempre y que la habrá por un tiempo más— el valor de la unidad tributaria va subiendo mes a mes y, en cambio, el del avalúo no se altera. Entonces, prosigue, suponiendo que, en enero, una propiedad tiene un avalúo de 100 y que eso representa 10 unidades tributarias de 10, el avalúo de 100 se mantiene durante los primeros seis meses del año: enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio. Siempre, estático, el avalúo es de 100. Viene una expropiación en mayo. La unidad tributaria, que era de 10, en mayo será de 15 ó de 20. Si es de 20, significa que se ha duplicado el valor de ésta.

El señor RODRIGIJEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, en consecuencia, habría pequeñas propiedades el 1° de enero, que dejarían de serlo a medida que avanzara el semestre, y eso lo estima absurdo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que se perjudica el expropiado.

El señor EVANS cree que, con la proposición que les hace la Subcomisión, se produce el fenómeno que indica el señor Rodríguez: que, aplicando este sistema, en enero habría determinadas pequeñas propiedades urbanas en la comuna de Santiago, y que, en el segundo semestre, aumentando el avalúo, pero manteniéndose iguales las unidades tributarias, habría menos pequeñas propiedades urbanas.

El señor OVALLE encuentra correcto dicho planteamiento.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) lo estima equivocado.

El señor EVANS insiste en su apreciación.

El señor GUZMAN pregunta si se mantienen iguales las unidades tributarias.

El señor EVANS contesta afirmativamente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) ofrece disculpas para ausentarse por algunos minutos de la sesión.

El señor OVALLE expresa que tiene un concepto bastante claro de la materia, que estima correcto, y que quiere exponerlo.

A su juicio, aquí hay dos problemas, y los planteó muy bien don José María Eyzaguirre. En primer lugar, está el de la unidad tributaria que debe considerarse, y, en segundo lugar, el problema del coeficiente de declinación

comunal. Anuncia que tratará este último primero, porque respecto del anterior quiere hacer una proposición, porque le parece muy injusto lo que viene planteando don José María Eyzaguirre: que haya propiedades que sean pequeñas en enero y que no lo sean en mayo, sin que haya variado un ápice su valor real.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, justamente, se trata de que no ocurra eso.

El señor OVALLE expresa que sí ocurre. Por eso quiere tratar ese problema: el de la declinación comunal. Señala que, después del debate, don José María Eyzaguirre sacó un antecedente nuevo. Les dijo: "Señores, si nosotros no aplicamos el coeficiente de declinación comunal —no al avalúo, como él lo había entendido y como aparece de la redacción que aquí les traen, porque el participio "multiplicado" lo entiende referido al "avalúo", que es el sujeto de toda la oración, pero resulta que está referido a "140 unidades tributarias"—, en Las Condes nunca habrá pequeña propiedad y en Punta Arenas todas serán pequeñas propiedades".

Destaca que no está de acuerdo con ese planteamiento. Porque aquí hay un problema de principios previos. Se pregunta si el concepto de pequeña propiedad se refiere sólo a su extensión o sólo a su valor. Cree que, fundamentalmente, el de "pequeña propiedad" es un concepto relativo, que no atiende exclusivamente a su extensión. Esta extensión, que no puede ser uniforme para todo el país, está en relación con el valor de las propiedades en cada zona del mismo. Aplicando el coeficiente de declinación comunal, explica, a las unidades tributarias, el concepto de "pequeña propiedad" pasa a ser un concepto relativo, y no estable para todo el país. Porque se trata de uniformar superficies o de aproximar superficies en todo el país. Si se aplica el coeficiente al concepto "unidades tributarias", resulta que la propiedad de Cauquenes —ya que se tomó como ejemplo a esta ciudad— que corresponde, en valor, a la de Ñuñoa, ve reducida su superficie. Porque, en valor, a la propiedad de Ñuñoa de mil metros cuadrados de terreno y ciento cuarenta metros cuadrados edificadas, le correspondía, en Cauquenes, una de tres mil metros cuadrados de terreno y trescientos metros cuadrados edificadas. Esta propiedad él la achica en Cauquenes, porque aplica el coeficiente a las unidades tributarias. El concepto de "pequeña propiedad", señala, pasa a corresponder, en Cauquenes, a una casi igual o muy aproximada en superficie, tanto edificada como de sitio, en Ñuñoa. Entonces, se aplica un concepto estrictamente físico a la pequeña propiedad: referido a la extensión, y no al valor.

De acuerdo a su manera de ver las cosas, prosigue, no es lo mismo tener una pequeña propiedad en Ñuñoa que en Cauquenes. En Ñuñoa, "pequeña propiedad" debe ser una mucho más reducida que la de Cauquenes. Porque se está hablando más bien de la significación económica y social de la propiedad, y no sólo de la superficie. Por eso no es partidario de aplicar el coeficiente de declinación comunal a las unidades tributarias, porque con eso se perjudica a



los expropiados de todo el país. Hecha exclusión de los de Las Condes, Providencia y Ñuñoa, todos los demás son perjudicados. Esas pequeñas propiedades ya no serán pequeñas, sino ínfimas propiedades. Y se perjudican en el sentido de que a esos propietarios, que tienen terrenos del mismo valor, de la misma significación económica, de la misma representación social que el de Ñuñoa, los expropiantes les pagarán indemnizaciones como las que corresponden a la propiedad común, es decir, a plazo y con todas las demás condiciones pertinentes.

Por eso, por una razón casi de principios, es contrario a la alternativa a), según la cual, de acuerdo con lo que se les ha explicado, se multiplicarían las unidades tributarias por el coeficiente de declinación comunal.

Además, también es contrario a aplicar el otro criterio, por la razón que el señor Presidente ya había expuesto y que él no hizo sino repetir.

En cuanto al segundo problema, relativo al valor que debe asignarse a las unidades tributarias y al avalúo que rige, recuerda que iba a formular una proposición. En ambas proposiciones, señala, el avalúo vigente es el practicado por Impuestos Internos en las oportunidades en que lo hace. Ese permanece estable. Pero las unidades tributarias van cambiando de valor. Quería, entonces, proponer que se empleara un procedimiento en virtud del cual, si las unidades tributarias cambian de valor, los avalúos experimenten el mismo cambio; o, si no, que se considere la unidad tributaria vigente a la fecha en que se practicó el avalúo y no la unidad tributaria vigente a la fecha de la expropiación, como parecía proponer don José María Eyzaguirre en su última intervención, cuando les dijo, si no entendió mal, "Por efecto de esto, así tiene que ser".

El señor ORTUZAR (Presidente) le anota que en la proposición se establece que se considera la unidad vigente a la época en que comenzó a regir dicho avalúo.

El señor OVALLE le responde que así es efectivamente, pero que acá dice: "140 unidades mensuales vigentes a la época en que comenzó a regir dicho avalúo", y después dijo que no, que las unidades tributarias iban cambiando. Cree que deben estabilizarse las mismas unidades tributarias, como se dice muy claramente en la proposición y se deduce también de la alternativa, en el valor que tenían a la fecha en que comenzó a regir el avalúo; o se reajustan los dos, que es el otro procedimiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) le hace presente que ello es más complicado.

El señor OVALLE concuerda con eso, pero estima que no se puede considerar —y cree que el señor Presidente entendió igual que él— que una propiedad sea pequeña en enero, y, por efecto del aumento del valor de las unidades tributarias, deje de serlo en mayo. Cree que ahí, tal vez, hubo un lapsus.

El señor EVANS expresa que tiene la misma proposición del señor Ovalle, pero por otra razón. Dice que no se puede aceptar que algo que es pequeña propiedad urbana en el mes de enero deje de serlo más adelante, no por el alza de las unidades tributarias, sino porque, habiéndose alzado el avalúo, el valor de las unidades tributarias queda igual.

El señor OVALLE expresa que ello no es así.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que eso no pasa, porque la unidad tributaria sube mensualmente; lo que puede ocurrir es a la vez...

El señor EVANS lo interrumpe para expresarle que no, porque se dice que las unidades tributarias mensuales vigentes a la época en que comenzó a regir están congeladas. Explica que su tesis es la siguiente, en el supuesto que una propiedad que tiene un avalúo de 70 mil pesos el primero de enero, equivalente a 140 unidades tributarias. Primero de julio: ese avalúo sube en un 30%. La propiedad tiene un avalúo de 91 mil pesos. Entonces, prosigue, se dice "Se entiende por pequeña propiedad aquella cuyo avalúo —la de 91 mil pesos, porque eso es lo que va a valer— a la fecha de la expropiación sea igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias". 91 mil pesos no es igual ni inferior a 70 mil pesos, valor de las 140 unidades tributarias que no se ha movido, sino que es superior. Deja, entonces, concluye, de ser pequeña propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) le objeta diciendo que ahí ya comenzó a regir el nuevo avalúo. Agrega que para simplificar esto, lo primero que tiene que aclararse, —y en eso coincide con el señor Ovalle, por eso le gusta más la letra a) —, es lo siguiente. Entiende que una propiedad de una determinada extensión y calidad de construcción en la comuna de Las Condes tiene un avalúo determinado; que esa misma propiedad, trasladada a Cauquenes, tiene un avalúo diferente. No puede ser exactamente el mismo avalúo. Ya Impuestos Internos, al efectuar el avalúo, tomó en cuenta el problema éste de la declinación comunal respectiva. Para qué, entonces, prosigue, se meten en el problema de la declinación comunal respectiva, cuando se sabe que ya fue considerado por Impuestos Internos al efectuar el avalúo. Porque, de lo contrario, quiere decir que ese contribuyente de Cauquenes estaría pagando un tributo muy superior.

El señor OVALLE le indica que ahí hay otro problema también. Dice: "Para reducir la extensión de las que son más grandes". Porque si una propiedad tiene en Las Condes un avalúo equis, para tener el mismo avalúo en Cauquenes debe ser mucho más grande. Entonces, si se vuelve a aplicar el coeficiente de la declinación comunal, esas propiedades mucho más grandes se achican.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que se puede tener como base en esta materia el avalúo a la fecha de la expropiación, si es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias. Ahora viene el segundo problema.

El señor EVANS confiesa que ahora entendió cuál es el sentido de la expresión "en que comenzó a regir dicho avalúo". Pero observa que esto puede dar margen a problemas, porque el 30 de junio no hay un nuevo avalúo, sino un reajuste del avalúo.

El avalúo empieza a regir en fecha equis. Son los reajustes del avalúo los que están determinando el nuevo valor de las unidades tributarias. Y eso es lo que tal vez podría agregarse para que la disposición quedara clara, porque, si no, induce al error en que él cayó.

El señor SILVA BASCUNAN considera que lo que quiere decirse se podría redactar así:

"Se entiende por pequeña propiedad urbana, al tiempo de una expropiación, aquella cuyo avalúo a la época en que éste comenzó a regir era igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales entonces vigentes".

El señor OVALLE estima muy clara dicha redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que está pensando en si tiene alguna trascendencia el hecho de que se produzca este desequilibrio entre el avalúo y las unidades tributarias durante ciertos meses, como señalaba el señor Evans, entre enero y mayo, en circunstancias de que va a beneficiar al expropiado.

El señor EVANS concuerda en que ello va a beneficiar al expropiado.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que ello se produce porque en el caso de una propiedad que el 10 de enero valía 70 mil pesos, equivalentes a 140 unidades tributarias, si suben las unidades tributarias en febrero, marzo o abril y el avalúo no se ha modificado todavía, quiere decir que ese avalúo, con mayor razón, será inferior a las 140 unidades tributarias; o sea, debe pagarse de contado.

El señor OVALLE acota que, no obstante, eso no pasa de acuerdo con la redacción ni menos con la...

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste, interrumpiéndolo, en que si, suprimiendo la frase final "vigentes a la época en que comenzó a regir dicho avalúo". Por eso, explica, su primitiva indicación decía lo siguiente: "Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales". Es algo que lo entiende todo el mundo. Respecto del pequeño desequilibrio que se produce, la institución expropiante, por último, puede

esperar que venga el nuevo avalúo si considera que se perjudica con la expropiación.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, sin embargo, la pauta que él proponía no merece ninguna duda, absolutamente ninguna.

El señor EVANS adhiere a la proposición del señor Presidente porque la considera mucho más simple y escueta. Cree que soluciona todo el problema. Por último, si hay algún desequilibrio, porque debe haberlo, a medida que la inflación vaya decreciendo se irá haciendo mínimo, casi insignificante.

Si hay algún desequilibrio, repite, beneficiará al expropiado. De manera que se queda con la proposición del señor Presidente. Basta con definir, tal como está en el proyecto, terminando con la frase "140 unidades tributarias mensuales".

El señor SILVA BASCUÑAN declara que, contra su inclinación, va a sostener su redacción porque cierra todos los problemas de discusión, de cambios y de alteración y establece una pauta absolutamente objetiva.

El señor EVANS le responde que, no obstante, no soluciona el problema que planteaba, en el sentido de que hay avalúos que empiezan a regir en una fecha y son reajustados con posterioridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que tienen que tomar en consideración otra cosa: que 70 mil pesos es una cifra baja, relativamente bien modesta. No cabe ninguna duda de que una propiedad urbana de hasta 70 mil pesos, es una pequeña propiedad; aún él diría de hasta 80 mil pesos. De manera que si se produce este pequeño desequilibrio en dos o tres meses, mientras comienza a regir el nuevo avalúo, no tiene importancia alguna, pues favorece al expropiado. Por eso, se atreve a insistir en esta proposición, que ve que la comparte ya el señor Evans y que, en cierto modo, debiera satisfacer al señor Ovalle, por lo que expresó, para redactar la letra a) en la siguiente forma:

"a) Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales".

El señor OVALLE expresa que encuentra perfecta esa redacción.

El señor GUZMAN fundamenta su apoyo a la proposición del señor Presidente porque es muy clara, simple y satisface plenamente el objetivo que ha quedado en evidencia en el curso del debate.

El señor OVALLE anota que sería, por supuesto, mucho más justo ir reevaluando para los efectos de la expropiación. Pero eso lo hará Impuestos

Internos. De todas maneras mandará una circular que diga: "Entiéndese, para los efectos de las expropiaciones, que los avalúos se reajustarán en la misma proporción...".

El señor ORTUZAR (Presidente) propone, entonces, aprobar la letra a) en los términos propuestos por la Mesa.

—Así se acuerda.

A continuación, expresa que la letra b) es del siguiente tenor: "Se entiende por pequeña propiedad rústica aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de noventa unidades tributarias mensuales".

El señor SILVA BASCUÑAN dice que le gustaría conocer la filosofía de por qué el valor de una propiedad rústica es de inferior monto que el valor de una propiedad urbana. Si ésta es de consumo de una necesidad y aquélla es de producción en beneficio de esto, le parece que dicho valor debería ser más alto y no más bajo.

El señor EVANS pregunta al señor Rodríguez cuál fue la razón.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que iba á formular la misma pregunta.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que el dato está en el informe de Impuestos Internos.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si ello se deberá, tal vez, a que el avalúo de una propiedad rural no toma en cuenta el valor de la construcción.

El señor GUZMAN anuncia que tiene una duda y la formula en tono de pregunta: ¿No será porque los avalúos de las propiedades rústicas suelen ser más bajos en el sentido de que distan más del valor comercial de la propiedad que lo que sucede con las propiedades urbanas?

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que eso se corrigió con la retasación general que hubo en la época del Presidente Alessandri, y después —cree que nuevamente— en la Administración del Presidente Frei; de manera que no considera que exista dicha diferencia.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en que le parece que la alteración que produce a una familia la expropiación de un pequeño predio —que generalmente sirve de habitación y como base de toda la economía familiar, no sólo de las personas que eventualmente estén viviendo en el predio, sino de muchas personas que pueden estar vinculadas a la producción del mismo— es mucho más amplia. Entonces, no ve por qué va a ser menor el valor.

El señor EVANS señala que estas noventa unidades tributarias equivalen, aproximadamente, a 45 mil pesos. O sea, un predio rústico que valga 50 mil pesos ya no es pequeña propiedad.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que es preciso tomar en cuenta que no se avalúa más que el terreno. No se consideran las construcciones, cierros, arbolados ni ninguna otra cosa que no sea el casco.

El señor OVALLE concuerda en que ésa es la única razón.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) agrega que no sabe si el informe lo dice o no; en todo caso, se da el dato: las propiedades rústicas que estarían por debajo o por encima de este avalúo representan un porcentaje sumamente bajo. O sea, prácticamente, con toda la reforma agraria y con los asentamientos ya transformados en propiedades mediante el otorgamiento de los respectivos títulos de dominio —los ya producidos más los que se van a producir—, la verdad es que aumenta en forma fabulosa el porcentaje de lo que es la pequeña propiedad rústica.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la otra razón sería la que, en otro sentido, había señalado el señor Guzmán: la de que, al parecer, se ha producido en el país un desajuste entre el valor comercial de la propiedad urbana y el valor comercial de la propiedad rústica. Los campos hoy día valen menos que las propiedades urbanas. La propiedad urbana ha subido considerablemente en su valor comercial. Por ejemplo, puede haber una propiedad urbana de un valor de unos 300 mil pesos —que no es una mansión; puede ser un DFL 2 ó de 400 mil pesos, y por esa suma se puede adquirir un fundo de cierta importancia. Esa puede ser la otra razón. Pero eso puede corregirse con el tiempo.

El señor OVALLE expresa que él lo subiría un poco de todos modos, porque resulta muy fuerte privar a un grupo familiar del medio de sustento, ya que, normalmente, estas pequeñas propiedades pertenecen a quienes realmente las trabajan.

El señor GUZMAN dice que comparte la inquietud que aquí se ha planteado en cuanto al monto de unidades tributarias que establece la letra b) para las propiedades rústicas. Pero también la tiene respecto del monto establecido en la letra a) para las propiedades urbanas. Aparentemente, ambas le parecen montos muy bajos. Sin perjuicio de que, además, no tenga clara —y por eso preguntaba sobre la materia— la razón de la divergencia entre ambas cifras y de que sea todavía más baja en el caso de la propiedad rústica.

Pero se imagina, añade, que en esto no pueden obrar, simplemente, en forma arbitraria o por intuición. Tienen que regirse por algún padrón de tipo técnico.

Dejaría planteada por lo menos su inquietud en cuanto a que, a primera vista, le parecen muy bajas ambas cifras, en especial la de la letra b), para que la Subcomisión lo tenga presente y analice si acaso en realidad son los montos adecuados o si convendría elevarlos en función de lo que se pretende con la norma constitucional. Cree que cuando se habla de pequeña propiedad urbana o rústica se la está diferenciando de lo que pudiera llamarse una propiedad de importancia, que puede recibir el calificativo de "mediana" o "grande"; pero se está aludiendo a todo aquello que es lo ordinario, lo habitual, lo que no alcanza a tener caracteres de importancia económica sobresaliente. A primera vista, en el caso de la propiedad urbana, por ejemplo, le parece que 140 unidades tributarias representan una cifra baja para estimarla como tope de lo que se entiende por pequeña propiedad.

Deja planteada la inquietud.

El señor ORTUZAR (Presidente) le anota que lo otro que puede suceder es lo siguiente: que una persona tenga varias propiedades urbanas, además de aquella que habita. Porque la que habita, cualquiera que sea su valor, tiene que ser necesariamente expropiada con pago al contado. Entonces, se le ocurre que eso es lo que está previendo un poco aquí el legislador: la posibilidad de que se pueda tener varias propiedades pequeñas, en cuyo caso no sería razonable que se indemnizara por la expropiación de todas ellas al contado, o de algunas de ellas.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que, con relación a lo que dice el señor Presidente, a propósito de la propiedad urbana, hay un párrafo en el informe de Impuestos Internos que quizás vale la pena leer. Dice: "Considerando que del millón de predios, destinados a viviendas, incluyendo las viviendas marginales, novecientos mil son habitadas por sus dueños y gozan del resguardo de la Constitución de no poder ser expropiadas sin previo pago de la indemnización, se estima que estableciendo un avalúo base pequeño, de una propiedad tipo como la descrita anteriormente, comuna de Ñuñoa, avalúo vigente año 1977, de 66 mil pesos, esta cantidad podría expresarse en sueldos vitales del departamento de Santiago del área metropolitana". Los sesenta y seis mil pesos son equivalentes a 24 sueldos vitales del departamento de Santiago. O sea, parte de la base —y eso recuerda que también lo explicó él— de que la gran mayoría de los propietarios urbanos son dueños de la propiedad en que viven. Son pocos los que, además de la propiedad en que viven, son dueños de otra propiedad, que entregan en arriendo, por ejemplo, o que tienen una propiedad en la costa, o una propiedad de recreo, o algún estacionamiento de automóvil, que ahora es frecuente. Esto, en lo que se refiere a la frecuencia o al alcance práctico que pueda tener esta disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que puede también ocurrir que una persona tenga una pequeña propiedad urbana de setenta u ochenta mil pesos

y que no tenga otra propiedad en la que habite, porque vive con su padre, con su madre, con su hermana, etcétera, y a esa persona la perjudicarían seriamente. En realidad, el valor resulta bastante bajo, pero, desde un punto de vista conceptual, en relación con lo que vale una casa hoy día, una propiedad urbana de 70 mil pesos es una pequeña propiedad.

El señor EVANS estima que el concepto de pequeña propiedad urbana y de pequeña propiedad rústica está demasiado minimizado en el valor de estas unidades tributarias. Porque debe pensarse que un automóvil ya bastante modesto cuesta hoy día setenta mil pesos, y en valores similares se está definiendo la pequeña propiedad urbana. En cuanto a la pequeña propiedad rústica, ésta queda definida, para estos efectos, en el valor de un Fiat 600 de hace tres o cuatro años; es decir, en un precio de cincuenta mil pesos, más o menos.

Con relación a determinar las medidas por medio de las cuales deben guiarse, a su juicio, son muchas las pequeñas propiedades rústicas y urbanas. Y con ello guarda relación al argumento del señor Rodríguez de que la mayor parte de los propietarios habitan sus viviendas y, en consecuencia, están protegidos por la garantía constitucional. Pero, en cierto modo, agrega, le parece irrisorio decir que, si una propiedad urbana vale setenta mil pesos, ya no es pequeña propiedad. Hoy día, en realidad, no lo sabe con exactitud, pero piensa que menos de ciento cincuenta mil pesos de avalúo representan una pequeña propiedad. Aclara que, al afirmar esto, está pensando en Ñuñoa; después se aplicará la tabla de declinación. Conoce algunas propiedades —no en Ñuñoa, sino en Las Condes—, y aplicando un coeficiente, doblándolo o triplicándolo, un chalet o un "bungalow" valuados en trescientos mil pesos constituyen una propiedad modesta, como lo es también un terreno valorizado en la misma cantidad, con las alzas y reajustes como los que regirán a contar del 1° de enero del año en curso. Un "bungalow" muy modesto, con un terreno de doscientos metros cuadrados y una edificación de ochenta metros cuadrados, no sería considerado pequeña propiedad urbana, según este concepto.

Pregunta qué es hoy día un predio rústico avaluado en cincuenta mil pesos. Según entiende, una hectárea de terreno en Calera de Tango o en las cercanías debe costar veinte mil o veinticinco mil pesos.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) le responde que ello no parece ser así de los datos suministrados por Impuestos Internos, cuyo informe dice lo siguiente en la parte relacionada con el tema que está abordando el señor Evans:

"El número de predios agrícolas es de 285.211 según el rol vigente al segundo semestre de 1976, de los cuales 216.306 predios tienen un avalúo vigente inferior a 25.200 pesos, superando esta última cantidad solamente 68.905 predios. En el grupo de los predios más grandes —o sea, en los 68.905—



existen alrededor de unos 10.000 que pertenecen o han pertenecido a la Corporación de la Reforma Agraria y que se encuentran dentro del proceso de subdivisión, devolución de reserva a los antiguos dueños y asignación de parcelas a los ex asentados, de modo que cuando termine el proceso de subdivisión, los predios pequeños se incrementarán en alrededor de 40.000, con lo cual resultarán algo así como 256.000 predios pequeños en un total de 285.000 y quedarán menos de 30.000 predios por encima de los 25.200 de avalúo”.

El señor EVANS apunta que, no obstante, ello parte de la base de que los 40.000 nuevos predios producto del proceso de reforma agraria serán todos de avalúo inferior a \$ 25.200. Pregunta cómo puede asegurar eso Impuestos Internos.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) le contesta que este organismo no puede dar al respecto una seguridad absoluta, pero tiene mejores motivos que ellos para juzgarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que, como decía el señor Evans, es evidente que una propiedad urbana, en Ñuñoa, de setenta mil, ochenta mil, cien mil, ciento veinte mil y ciento cincuenta mil pesos, es una pequeña propiedad, y que un campo avaluado en sesenta mil, setenta mil, ochenta mil o cien mil pesos, no puede considerarse un latifundio, sino que es también una pequeña propiedad. Ello está dentro del sentido común. Debe partirse de esa base. No le cabe la menor duda al respecto. Estas cifras están minimizadas.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) considera que, por otra parte, deben pensar que la norma constitucional es de excepción, y, en el texto anterior a las Actas, obligaba al pago de contado de las propiedades habitadas personalmente por sus dueños. Ahora, ello se ha hecho extensivo también a la pequeña propiedad urbana. En consecuencia, se puede partir de la base general, considerando que hay casos de excepción, como lo mencionaba hace poco el señor Presidente, de que aquí se trata de extender la excepción del beneficio a las personas que, además de vivir en su pequeña propiedad, cualquiera que sea su valor —ahí no hay límite de valor—, pudieran tener otras propiedades. Se trata, entonces, de una excepción que quizás, por tal razón, podría considerarse con un sentido más restrictivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que hay que tomar en cuenta otro factor, y es el de que, tratándose de la propiedad rústica, de acuerdo con la ley de Reforma Agraria, había ciertos predios que eran prácticamente inexpropiables cuando tenían menos de 40 u 80 hectáreas, y eso representa mucho más que cincuenta mil pesos. Y si hubieran sido expropiables, habrían tenido que ser pagados al contado. En cambio, hoy día se podría pagar a una persona que tiene un predio de sesenta mil pesos en cinco años; o sea, recibirá poco más de cinco cuotas de diez mil pesos cada una. A su juicio, es

injusto, pues antes jugaba otro factor, que era el de la inexpropiabilidad de los predios menores de 40 u 80 hectáreas, los cuales, si eran expropiados, debían ser pagados al contado. En la actualidad, en cambio, la Constitución permite pagarlos en cinco años. Le parece que pagar cuotas de diez mil o quince mil pesos en cinco años a un modesto propietario de una propiedad urbana o rústica de ochenta, noventa o cien mil pesos, es una injusticia.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con esa apreciación.

El señor EVANS expresa que, además, y para ratificar lo dicho por el señor Presidente, es cierto que el propietario que habita su vivienda ya está protegido por una norma constitucional, pero también lo es que eso se aplica sólo en los casos de los predios urbanos; de modo que la norma relativa a los predios urbanos podría tener su justificación sobre la base de tal antecedente, señalando que, en el fondo, lo que aquí se está haciendo es definir la pequeña propiedad urbana para aquella propiedad de renta. Pero, en cambio, aparece injusta la minimización del valor que define como pequeña propiedad cuando se trata de predios rústicos, porque ahí no juega el factor que, con razón, señalaba el señor Rodríguez, en el sentido de que hay otra protección adicional en la Constitución, pues los únicos predios rústicos protegidos por el precepto del pago al contado son aquellos calificados de "pequeños". En cambio, hay dos categorías de propiedades urbanas: las pequeñas propiedades urbanas y las habitadas por sus dueños. En los predios rústicos no hay más que una: los pequeños predios rústicos. Entonces, no se justifica ahí la minimización del valor necesario para la calificación de pequeña propiedad rústica.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera muy cierto lo dicho por el señor Evans, y le parece conveniente que el señor Rodríguez les aclarara la situación, con mayor razón si se ha considerado que una persona que vive en un pequeño predio rústico, donde ha construido una modesta casa, no podría invocar el precepto que le permitiría un pago al contado. Es decir, se considera que sigue siendo predio rústico, a pesar de que lo habita.

Cree que, en el caso de los predios rústicos, deben aumentar en forma importante las noventa unidades tributarias; y en el de la pequeña propiedad urbana, considera también modesta la cantidad de setenta mil pesos, sin perjuicio de que en este caso tiene menos importancia, por la razón señalada por el señor Evans. Sin embargo, puede ocurrir, como él mismo apuntaba, que una persona tenga nada más que una pequeña propiedad urbana de ochenta mil pesos; que no viva en ella porque precisa de su renta, y que viva con su madre o su hermana. Esta persona, sin duda, queda totalmente desprovista de amparo.

El señor EVANS anota que ello puede ocurrir.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Rodríguez si estima que debería consultarse a alguien sobre esta materia, y si fuera de los representantes de Vivienda e Impuestos Internos no intervino nadie más.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) contesta que nadie más.

El señor ORTUZAR (Presidente) le pregunta si Obras Públicas lo, hizo.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) le responde que no.

El señor ORTUZAR (Presidente) le consulta, a continuación, si, en definitiva, Vivienda e Impuestos Internos estuvieron de acuerdo con esto.

El señor OVALLE acota que, en todo caso, hay que armonizar las dos disposiciones y, para ello, no es necesario colocar la misma cantidad de unidades tributarias, pero, tampoco una tan exigua como noventa. Por ejemplo, le parecen mucho más prudentes, tal vez, unas ciento veinte unidades.

El señor SILVA BASCUÑAN propone que en la otra disposición se establezcan ciento cincuenta.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el monto debe ser mayor. Cree que hay que partir de la base de que una propiedad de menos de cien mil pesos es pequeña.

El señor EVANS expresa que estaba pensando en doscientas unidades tributarias, porque más o menos son cien mil pesos.

El señor OVALLE propone elevarla a doscientas y ciento cincuenta.

El señor EVANS anota que, para ser franco, sigue pensando en lo debatido sobre la pequeña propiedad rústica.

El señor OVALLE le señala que ahí no se considera ninguna construcción ni bosque.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone colocar el mismo número de unidades tributarias para la urbana y para la rústica, con la consideración que menciona el señor Ovalle. Por ejemplo, doscientas unidades tributarias para ambos casos.

El señor GUZMAN hace presente que iba a proponer lo mismo. Agrega que el argumento del señor Presidente de hace un rato justificaría que fueran iguales.

El señor EVANS concuerda con el señor Guzmán.

El señor OVALLE advierte que, a su juicio, van a tener problemas. Esto le parece de toda justicia, pero también hay que hacérsela al sector público expropiante, que a veces precisará con urgencia de algunas de estas propiedades y tendrá que pagarlas al contado. Obviamente, es muy justo para el expropiado, pero...

El señor ORTUZAR (Presidente) le advierte que cien mil pesos para el sector público no es una suma demasiado elevada.

El señor OVALLE encuentra razonable la explicación.

El señor GUZMAN cree que la diferencia es muy significativa para el expropiado y que, en cambio, no lo es para el Estado.

El señor EVANS concuerda también en ello.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, tal vez, en el caso de una remodelación urbana en un barrio relativamente pobre y donde debe abrirse una calle expropiando muchas propiedades, podría ser significativo, pero, por último, aquél establecerá un impuesto para que sea toda la sociedad la que, en definitiva, soporte el gravamen.

El señor OVALLE manifiesta su preocupación porque siempre se esté dando muy duro al Estado y a sus extensiones. No debe olvidarse, señala, en lo relativo a la propiedad urbana, que lo que se expropiará mediante este procedimiento no es la que habita su dueño. Es la propiedad de una persona que tiene otra más.

El señor EVANS le advierte que también ésta puede no tenerla.

El señor OVALLE prosigue diciendo que, sin embargo, aquello es lo normal, o que habita en otra parte y que, por consiguiente, tiene medios para ello.

El señor GUZMAN apunta que considera que hay un caso que no cree que sea muy poco frecuente —y que planteó a propósito de la discusión de este precepto constitucional—, que es el de personas que pueden arrendar a un tercero su única propiedad urbana y vivir, a su vez, en otra arrendada, aprovechando la renta que obtienen de la primera para pagar la que les irroga el arriendo de la que disfrutan. A su juicio, posibilidades como éstas podrían multiplicarse. No hay que pensar, por lo tanto, que toda propiedad urbana de una persona que no habita su casa es de renta.

---

El señor ORTUZAR (Presidente) propone elevar el número de unidades tributarias a doscientas en la letra a) y a igual cifra en la letra b).

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que podrían refundirse ambas letras, pues tienen la misma redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue diciendo que podría facultarse a la Mesa para refundir, por lo tanto, las letras a) y b).

—Así se acuerda.

A continuación, expresa que la letra c) dice:

“c) Se entiende por pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y por taller artesanal aquellos cuyos ingresos brutos según el balance inmediatamente anterior a la fecha de la expropiación, debidamente ajustados al último día del ejercicio que comprende dicho balance, no excedan del valor de 500 unidades tributarias anuales. A falta de contabilidad, el monto de los ingresos brutos será el que determine el Servicio de Impuestos Internos.

“Para los efectos de esta letra se entenderá por unidad tributaria anual la unidad tributaria definida por el Código Tributario, que esté vigente en el mes en que se cierre el balance anterior a la expropiación y multiplicada por doce”.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que, gramaticalmente, es muy correcta la palabra “aquellos”, pero sale poco natural. Consulta si no sería mejor decir que “Se entiende por pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y por taller artesanal aquellas empresas o talleres cuyos ingresos brutos...”.

El señor ORTUZAR (Presidente) lo interrumpe para manifestarle que esa es una observación de forma, que se tomará muy en cuenta en el momento oportuno. Pero considera que una pregunta más de fondo sería la de por qué se ha tomado como base el ingreso y no el capital. Porque puede ocurrir que, por circunstancias a), b) o c), una empresa importante, con grandes capitales, no tenga ingreso en un momento dado.

Agrega que va a señalar un ejemplo absurdo. Según el señor Muñoz Ferrada, no llovería hasta 1979. Imagínense, prosigue, una gran fábrica de paraguas, que no venderá ninguno de sus productos, no tendrá ingresos y que, sin embargo, será una empresa importante. Indica que pone el ejemplo de modo gráfico sólo con la intención de apreciar por qué se tomó como base el ingreso y no el capital.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que se pensó que aquello era un índice más revelador de lo que es el vigor, la dimensión, la potencia y el mérito de la empresa de que se trata, a fin de poder separar entre las grandes y las pequeñas.

En lo que se refiere al capital, continúa, es más difícil a veces, sobre todo en las pequeñas, cuando no hay contabilidad que esté muy al día y que pueda ser objeto de un examen muy exhaustivo. El ingreso bruto, en cambio, está mucho más controlado, especialmente por Impuestos Internos, a través de la Ley de Compraventas, el IVA y todo lo demás.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que con eso, y señala que todos están pensando en voz alta, hasta podría premiarse al mal industrial, al que tiene una gran empresa, por ejemplo, con importantes capitales invertidos, pero que es negligente, no se preocupa de su industria y tiene pequeños ingresos. A esa persona, entonces, se pagaría al contado.

El señor EVANS anota que puede suceder también que, simplemente, la tiene paralizada. No tiene ingresos brutos.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le satisface más vincular la idea de empresa o taller con el ingreso, porque en este último está el resultado de la operación de los distintos factores productivos. La empresa o el taller no son sólo el capital, sino la combinación de una serie de factores proyectados en el resultado, que estará marcado por el ingreso. Es una pauta mucho más armoniosa y ponderada que el capital, que puede ser accidental y depender mucho de la índole de la empresa de que se trata, en tanto que el ingreso está manifestando la vitalidad de las personas vinculadas a esa empresa más que el capital.

El señor OVALLE considera que el asunto es bastante complejo. Aquí hay dos problemas que estima que no están en condiciones de resolver en este instante. Lo normal, lo ordinario en una empresa que está produciendo y trabajando, es que se tomen en cuenta los ingresos por diversas razones: porque hay varios conceptos de capital; porque, si se trata de los capitales escriturados, a veces son demasiado bajos y aparecerían como pequeñas muchas industrias que no lo son desde el punto de vista económico y de sus posibilidades de expansión. Pero, por Otra parte, añade, atender sólo a los ingresos crea un factor de inestabilidad reñido con la justicia. El señor Evans mencionó el caso de una industria que está paralizada y que no tiene ingresos. Luego, siempre será una pequeña industria, aunque se trate de las Cervecerías Unidas.

A su juicio, hay que combinar los dos factores: serán pequeñas industrias las que no excedan en sus ingresos brutos de 500 unidades tributarias anuales, siempre que su capital no sea el que declararen. Porque si hay una industria que no tiene ingresos por estar paralizada o por no vender paraguas, como muy bien ejemplarizó el señor Presidente, ella no pasa a ser pequeña industria por haber tenido un año malo. Sigue siendo una gran industria, si es que realmente lo es. Por lo tanto, estima que hay que combinar los dos factores. Y

él no tiene antecedentes como para determinar cuál es el capital que debe considerarse.

El señor EVANS señala que, a su juicio, han llegado a un punto en que no se puede avanzar. Declara, francamente, que le produce preocupación la norma como está, porque piensa que puede prestarse a abusos, a arbitrariedades o, por último, a aplicaciones absolutamente indebidas del precepto.

Al igual que el señor Ovalle, considera que esto debe estar vinculado a través del capital. Le parecen una buena referencia los ingresos brutos, pero no deben ser considerados aisladamente. La referencia debe completarse —no lo sabe— tal vez con el capital y reservas.

El señor OVALLE continúa expresando que, por cierto, se refiere al concepto de “capital” considerado por las leyes tributarias, a la diferencia entre los activos y los pasivos; de ninguna manera al capital escriturado.

El señor EVANS explica que por eso dice: “al capital y reservas de la empresa”.

Solicita suspender el debate en esta parte de la sesión, porque la verdad es que, reitera, no se cuenta con los elementos de juicio como para resolver.

En seguida, consulta al señor Rodríguez cuánto significan en dinero 500 unidades tributarias anuales.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que si la unidad mensual es de 500 pesos, son 6 mil pesos anuales; como son quinientas unidades, la cantidad ascendería a tres millones.

El señor EVANS señala que a tal ingreso bruto, calculándosele una utilidad de 10%, son 300 mil pesos. Es decir, se trataría de una empresa que produciría casi 30 mil pesos mensuales de utilidad. ¡Fueron bastante generosos en la Subcomisión!, exclama. ¡Se trata de un taller artesanal!

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para citar al Director de Impuestos Internos y esperar que les informe. Hace presente que a la Subcomisión fue el señor Saldías.

El señor OVALLE cree que la Subcomisión tiene facultades como para resolver este asunto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que hay dos posibilidades: pedirle de nuevo a la Subcomisión que analice esto y cite a quien estime conveniente —a él le parece que habría que citar para este asunto al Director de Impuestos Internos—, o bien lo cita la Comisión. Advierte que encuentra más cómodo pedirselo a la Subcomisión, pero desde luego resulta también más abusivo.

El señor EVANS propone que quedara facultada la Mesa, junto con los señores José María Eyzaguirre y Pedro Jesús Rodríguez, para llegar a una solución de este punto c) y dar redacción definitiva a estos preceptos, porque no tiene objeto que la Comisión resuelva esta materia. Pues la intención de ésta se conoce: quiere vincular los ingresos al capital, pero no sabe cómo podría ello realizarse.

Solicita, además, revisar lo relativo a las 500 unidades tributarias anuales, porque una utilidad de 30 mil pesos mensuales para un taller artesanal resulta, en su opinión, un poco exagerado.

El señor ORTUZAR (Presidente) le hace presente que tanto él como el señor Rodríguez —está seguro que también el señor Eyzaguirre— agradecen mucho la confianza que el señor Evans les está dispensando, pero le parece que esta materia tiene tanta importancia —porque al fin y al cabo es complementaria de la disposición constitucional—, que preferiría citar para la sesión del martes próximo, ya que para el jueves sería un poco prematuro, al Director de impuestos Internos y conversar con él los dos temas, incluso el de las 200 unidades tributarias, para que se proceda con mayor fundamento en esta materia. Estima que en una sesión se podría despachar.

El señor EVANS está de acuerdo en que se cite al Director de Impuestos Internos a la Comisión, con la advertencia de que se quiere despachar la materia en una sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él mismo hablaría personalmente con él. Consulta si se lo citaría para el jueves.

El señor OVALLE le hace presente que el jueves no hay sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que se trataría de la última sesión, porque después se juntarían —podrían quedar facultados desde ya por la Comisión— los señores Rodríguez, Eyzaguirre y él para hacer una revisión completa de toda la ley Orgánica de Expropiaciones, autorizados para introducirle aquellas modificaciones necesarias como consecuencia de las omisiones u errores en que se hubiera incurrido.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta su acuerdo con esa proposición, haciendo presente la conveniencia de que al señor Director de Impuestos Internos se le informara previamente acerca de cuáles son los temas que se someterán a su consideración. Agrega que, a su juicio, ello sería indispensable, porque seguramente no se va a ubicar en el problema constitucional ni en el objeto de que se trata, que es importante que lo conozca, para poder dar su opinión.



El señor ORTUZAR (Presidente) le expresa que se le enviaría un oficio, haciéndole presente en qué incide fundamentalmente el problema.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR,  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

### **1.40. Sesión N° 273, del 18 de enero de 1977**

La Comisión continúa ocupándose en la proposición de la Subcomisión del Derecho de Propiedad relativa a la definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad de que trata el inciso sexto del N° 16 del artículo 1, del Acta Constitucional N° 3.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, los señores Miguel Schweitzer Speisky, Ministro de Justicia; el Subdirector del Servicio de Impuestos Internos, don Gilberto Urrutia; José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada de estudiar el Derecho de Propiedad; Pedro Jesús Rodríguez González, miembro integrante de la misma Subcomisión; Enrique Labarca, Fiscal del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, y Luis Salas Romo, abogado de esa Secretaría de Estado.

Actúa de Secretario don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir ocupándose en la proposición que ha hecho la Subcomisión del Derecho de Propiedad, relativa a la definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad de que trata el inciso sexto del N° 16 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3.

Hace saber que a esta sesión concurren, especialmente invitados, en representación del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, el Fiscal señor Enrique Labarca y el abogado don Luis Salas Romo, y debe Incorporarse, en algunos momentos más, el Subdirector de Impuestos Internos y Director Subrogante, don Gilberto Urrutia. Explica que también había sido invitado el Ministro de Obras Públicas, pero a este respecto se ha recibido un oficio del Director General de Obras Públicas en que expresa que tanto el señor Ministro como el Subsecretario de esa Cartera estarán ausentes hasta el día 24, y que él estará ausente en el día de hoy, de modo que tampoco podría concurrir a esta sesión.

Recuerda que en la reunión anterior la Comisión comenzó a considerar la proposición de definición que les formuló la Subcomisión, y la verdad es que les mereció algunas dudas, especialmente en lo relativo a la estimación de lo que debe ser pequeña propiedad urbana y pequeña propiedad rústica, en cuanto se estima que la primera es aquella cuyo valor es igual o inferior al de 140 unidades tributarias, y la segunda, aquella cuyo avalúo es, a la fecha de la expropiación, igual o inferior al de 90 unidades tributarias. Explica que la Comisión estimó que esa cantidad era quizás exigua y que posiblemente debía elevarse a 200 unidades tributarias.

Añade que respecto de la definición de pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y taller artesanal, también les mereció reparos la proposición de la Subcomisión en el sentido de que no sólo debía considerarse para hacer tal estimación el ingreso bruto de una empresa, sino también su capital, como, asimismo, el valor de 500 unidades tributarias.

Hace presente que sobre este particular, y a fin de conocer exactamente cuál es la incidencia o la implicancia que pueden tener estas disposiciones que tendrán que incorporarse al texto de la Ley Orgánica de Expropiaciones, la Comisión consideró indispensable conocer la opinión del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, de Obras Públicas y del Director de Impuestos Internos.

Con el asentimiento de la Comisión, ofrece la palabra, en primer término, a los representantes del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

El señor LABARCA (Fiscal del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo) expresa que, en verdad, el señor Ministro no se ha pronunciado ni les dio instrucciones respecto de los valores que se asignan en este anteproyecto a la pequeña propiedad urbana, a la rústica, a la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y a los talleres artesanales, por considerar que el Ministerio carece de los antecedentes suficientes como para poder discutir estos valores frente a esta Comisión. Hace saber que el Ministro le expresó que lo que realmente interesaba eran dos puntos: uno, que no discutía pagar el justo precio de una expropiación, y, otro, respecto de los valores mismos, sobre los cuales no se pronuncia, en los que hay necesidad de una pequeña puntualización sobre todo respecto de la pequeña propiedad urbana, para evitar discusiones o incidentes en lo futuro.

Añade que, en tercer lugar, se podría considerar una proposición contenida en el oficio enviado el día 13 de diciembre al señor Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad, en la cual se insistió mucho en un sistema sustitutivo que se propuso para tomar posesión material del bien expropiado — si fuera viable constitucionalmente—, que es el punto clave para el sector vivienda, sobre todo en materia de remodelación.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Labarca si desearía referirse en seguida a ese punto y si tendría algo más que decir sobre las unidades tributarias.

El señor LABARCA (Fiscal del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo) hace saber que no desea expresar nada más, por el momento.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere a la Comisión dejar para más adelante la consideración relativa a otras disposiciones de la Ley Orgánica de Expropiaciones, pues el señor Labarca no tiene nada más que agregar respecto de unidades tributarias.

El señor OVALLE recuerda que en el debate habido en la última sesión respecto del valor que debe asignarse a las pequeñas propiedades rústica y urbana, hubo un cambio en la Comisión respecto del cual él no adhirió plenamente, y advirtió la necesidad de concordar, de relacionar y de compatibilizar el interés público, vale decir, el interés de la entidad expropiante, con la necesaria protección del expropiado; hizo esta reserva no obstante no oponerse al acuerdo que consistió en elevar de 140 unidades tributarias la pequeña propiedad urbana, y de 90 la rústica, a 200 unidades tributarias en ambos casos.

Hace saber que durante este período ha conversado con personas que entienden el problema y están aplicando constantemente las disposiciones relativas a las expropiaciones, haciéndoles presente —con el fin de informarse— las reservas que le merecía este problema; les hizo ver que no obstante la justicia con que debe ser tratado el expropiado, y que en todo momento se ha tratado de salvaguardar, resultaba difícil de enfrentar por las entidades expropiantes, dada la carencia de recursos.

Da a conocer que, concretamente, conversó con el señor Alcalde de Providencia, y, en realidad, le convenció plenamente respecto de sus aprensiones, pues, luego de advertirle que los valores estaban referidos a los avalúos, que normalmente son inferiores al valor comercial, le expresó que, en la práctica, para las entidades que expropiaban propiedades urbanas, que es lo que él conoce, el acuerdo significaría volver —tal como se lo confirmaba el profesor Rodríguez— al antiguo sistema, en cuya virtud para poder expropiar era necesario verificar previamente el pago. Por eso quedó con la honda preocupación de que, con el fin de proteger —y esto es muy justo— al expropiado, al elevar las unidades tributarias que sirven para definir la pequeña propiedad, no se estaba haciendo otra cosa que dificultar gravemente las posibilidades de realizar expropiaciones necesarias para obras públicas, remodelaciones, etcétera, que las entidades expropiantes continuamente están haciendo.

De allí que desea llamar la atención de la Comisión sobre este acuerdo y solicitar una revisión del mismo, porque cree que en el afán de proteger al expropiado —muy justo afán que él comparte—, se olvidó, sin embargo, de las posibilidades de las entidades expropiantes.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente al señor Ovalle que, en realidad, si bien es cierto que se adoptó este acuerdo, no lo es menos que se trató de un acuerdo en principio, hasta cierto punto, porque después hubo unanimidad en la Comisión para invitar precisamente a las personas que ahora han concurrido, con el objeto de establecer si se había omitido o no algún antecedente de importancia. De manera que da por descontado el hecho de que no hay absolutamente ningún problema para revisar esta materia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace saber que, como el señor Ovalle, él también se entrevistó con el Alcalde de la Municipalidad de Providencia, quien da un antecedente que, a su parecer, es decisivo, cual es que para la apertura de la Avenida Nueva Providencia, situada en el barrio de propiedades más valiosas de Santiago, alrededor del 20% ó 25% de estas últimas, o más —quizás si el 30% de ellas—, quedarían calificadas como “pequeñas propiedades urbanas”, de elevarse el límite de 140 unidades tributarias.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si eso ocurría aún con los nuevos avalúos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que sería aún con los nuevos avalúos, porque las unidades tributarias también van variando.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que es evidente que el nuevo avalúo variará en una proporción mucho mayor que la unidad tributaria, porque es una estimación que se hace cada cierto número de años; de manera que no va a ser proporcional.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) entiende que las 140 unidades tributarias no corresponden a un valor caprichoso, sino que al valor de una propiedad con determinados metros cuadrados de edificación, con determinados materiales y con determinada superficie de terreno ubicada en la Comuna de Ñuñoa; ése fue el criterio de Impuestos Internos cuando les propuso ese valor, de manera que, a su juicio, si variasen los avalúos, también debiera variar la definición de unidad tributaria, pues no sería lógico proceder de otra manera.

Añade que, como también tuvo que retirarse anticipadamente en la sesión pasada, quisiera volver sobre dos puntos que considera vitales y acerca de los

cuales ha meditado durante el fin de semana para los efectos de esta definición.

En primer lugar, estima importante que se considere el índice de “deflactación” comunal, como una manera de mantener un valor uniforme de la pequeña propiedad urbana a través de todo el país, evitando crear el problema de que una pequeña propiedad urbana en una comuna tenga un avalúo de determinadas unidades tributarias y que en otra comuna pueda significar todo el pueblo. En definitiva, quisiera volver en esta materia a la alternativa que proponía la Subcomisión en el sentido de que se estableciese un mecanismo basado en la multiplicación del avalúo de la propiedad expropiada por el índice de “deflactación”, con el fin de determinar lo que se entiende por “pequeña propiedad urbana”.

Por último, desea hacer presente —cree que en esto hubo un error de hecho en la sesión pasada— que el valor de las 140 unidades tributarias tiene que establecerse o mantenerse a la misma época en que comienzan a regir los avalúos, porque, de lo contrario, se produce una descoordinación entre los valores, que puede traer un grave perjuicio al expropiado, y no un beneficio. Piensa que en la medida en que el valor de las 140 unidades tributarias sea mayor con el transcurso de los meses de enero a julio de un año, menos propiedades quedarán comprendidas en la definición de “pequeña propiedad urbana”, y, por lo tanto, el propietario se perjudica; mientras más suba el límite que señala la Constitución, menos propietarios serán considerados como dueños de pequeñas propiedades urbanas. Por consiguiente, estima que el sistema, la corrección o el acuerdo que, en principio, adoptó esta Comisión, en el sentido de que las 140 unidades tributarias pudieran estimarse a la fecha de la expropiación, manteniendo fijo, en cambio, el avalúo —el valor de éste no varía todos los meses, como la unidad tributaria, sino que se mantiene fijo, ya sea al primer día del año o al primer día del semestre respectivo, como ocurrió el año recién pasado—, implica una distorsión que perjudica al propietario expropiado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que realmente —no sabe si está equivocado— le parece que el problema es al revés, que se beneficia al expropiado en la medida que suba el valor de las unidades tributarias, porque si es pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo es igual o inferior a 140 unidades tributarias —que hoy día corresponden a 70 mil pesos—, quiere decir que es pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo es igual o inferior a 70 mil pesos. Si el día de mañana sube este valor de las unidades tributarias a 100 mil pesos, se favorecerá al expropiado porque querrá decir que es pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo es igual o inferior a 100 mil pesos. Estima que en esa parte hay un error en la argumentación del señor Eyzaguirre.

Cree que es muy importante, ya que se ha incorporado a la Sala el señor Gilberto Urrutia, Subdirector de Impuestos Internos y actual Director Subrogante de la institución, escuchar su opinión sobre esta materia que se relaciona, precisamente, con el valor de las unidades tributarias, con la necesidad de introducir o no en la disposición pertinente este coeficiente de "deflactación" comunal a que se refería el señor Eyzaguirre.

Explica al señor Urrutia que este proyecto le mereció algunas dudas a la Comisión Constituyente en lo que dice relación, especialmente, a la estimación que se hace para los efectos de considerar una propiedad como "pequeña propiedad urbana", o como "pequeña propiedad rústica", o incluso como "pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, o taller artesanal".

Hace saber que la Comisión, en su sesión anterior, había estimado que el valor de 140 unidades tributarias para hacer la estimación de "pequeña propiedad urbana" era exiguo, como igualmente lo era la estimación de 90 unidades tributarias para hacer la estimación de "pequeña propiedad rústica"; y, en lo que dice relación a "la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial", estimaba que no sólo debía hacerse referencia a los ingresos brutos, sino también, de alguna manera, al capital de la empresa, porque puede ocurrir que, por distintas circunstancias, ella no haya tenido ingresos, sin que por ello haya dejado de ser una empresa de cierta importancia.

Indica que la Comisión, en principio, había estimado que los valores de 140 y 90 unidades tributarias podían elevarse a 200; pero la verdad es que no tenía un concepto claro, y por eso estimó necesario oír a las autoridades que en este momento aquí están representadas. Hace notar que a la Comisión interesa especialmente conocer la opinión de la Dirección de Impuestos Internos porque, desde el punto de vista de las unidades tributarias, el Ministerio de la Vivienda ha expresado que, en realidad, no tiene mayores observaciones que formular y que es, precisamente, la Dirección de Impuestos Internos la que debería indicar su parecer al respecto, especialmente en cuanto a que hay cierta relación entre la estimación que aquí se hace y los nuevos avalúos que comenzarán a regir a partir del 1° de enero de 1977.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) expresa que las 140 unidades tributarias que se proponen para definir a la "pequeña propiedad urbana" estarían bien si se consideran los avalúos vigentes al 1° de enero de 1976, porque la base, el antecedente que serviría para hacer tal afirmación se encuentra en la distribución por avalúos que se tiene de los predios actuales. Indica, por ejemplo, que hasta 7.051 pesos de avalúo vigente al 1° de enero de 1976 quedaban comprendidas 438 mil propiedades; de 7.051 pesos a 24.679 pesos, 309 mil propiedades, o sea, ya casi 800 mil propiedades; el valor actual de 140 unidades tributarias es de 70 mil pesos.

El señor EVANS acota que esos avalúos son al 1° de enero de 1976.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) precisa que por eso está diciendo que las 140 unidades tributarias estarían bien al 1° de enero de 1976. Prosigue explicando que de 24.679 pesos a 66.103 pesos quedaban comprendidas 143 mil propiedades, cifra con la que se completa casi 900 mil propiedades, de un total de, más o menos, un millón de predios con construcciones habitadas, lo cual está indicando que solamente 100 mil predios quedarían marginados de este avalúo de 66 mil pesos, todo eso vigente al 1° de enero de 1976. Pero si se considera el reajuste de los avalúos vigentes desde el 1 de enero de 1977, habría que efectuar un aumento cuantioso, porque, en lugar de 140 unidades tributarias, por ejemplo, tendrían que ser, como mínimo, 180 ó 190, para comprender el reajuste de esos avalúos a contar del 1 de enero de 1977.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si así se guardaría más o menos la proporción.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) estima que en esa forma se mantendría la proporción para mantener esta misma exención, porque insiste en que la cantidad de 140 unidades tributarias estaría bien, pues protegería prácticamente a 900 mil propietarios.

El señor GUZMAN entiende que según lo que les expone el señor Director Subrogante de Impuestos Internos, la cifra de 140 unidades tributarias, dentro de los avalúos vigentes al 1° de enero de 1976, vendría a redundar, para los efectos que les ocupan, en considerar pequeña propiedad urbana a más del 90% de las propiedades urbanas del país.

Cree que si es así evidentemente no resulta adecuado mantener una cifra semejante, porque, dentro de la preceptiva constitucional que se estudia en este momento, la idea de "pequeña propiedad urbana" está concebida como una excepción que debe apuntar a todo aquello que realmente esté dentro de lo que se podría llamar "sector modesto del país", "sector medio modesto" o "mediano modesto", que es más o menos lo que se quiere cubrir con el término. Pero si de una cifra que se adopte resulta que quedan comprendidas en la calidad de pequeña propiedad urbana el noventa y tanto por ciento de las propiedades urbanas del país, es evidente que no se está satisfaciendo el deseo constitucional al respecto.

Por lo tanto, considera que el antecedente que se les ha proporcionado es extraordinariamente interesante e ilustrativo, porque fue él quien planteó en la sesión pasada, en primera instancia, la inquietud por la fijación de 140 unidades tributarias que se había hecho, pensando que podía ser demasiado baja, y sugirió en esa oportunidad elevar la cifra a 180 ó 200 unidades, como, finalmente, se aprobó en forma provisional.



Sin embargo, si entiende bien, al dejar 200 unidades tributarias como la cifra para considerar pequeña propiedad urbana, se estaría, más o menos, manteniendo al 90% de las propiedades urbanas dentro de esa calidad, y, evidentemente, eso se aparta de la intención del Constituyente para los efectos que les ocupan, que es el problema del pago previo de la indemnización en los casos de expropiación.

Por estos motivos, quisiera saber si, desde ese punto de vista y hechas estas consideraciones, no parecería tal vez más adecuado mantener la cifra de 140 unidades tributarias que se había fijado; y al respecto, quizás para ilustrar más la respuesta, preguntaría si Impuestos Internos tiene hecho algún cálculo en cuanto a qué número de propiedades quedaría comprendido dentro de los avalúos que empezaron a regir el 1° de enero de 1977; qué número resultaría incluido por debajo de 140 unidades tributarias, y qué porcentaje de las propiedades urbanas.

El señor OVALLE pregunta a qué número se rebajarían esas 900 mil propiedades.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) explica que un 80% quedaría bajo 140 unidades tributarias, o sea, 720 mil propiedades.

El señor OVALLE considera que, además, debe tenerse presente —está de acuerdo con lo que dice el señor Guzmán— que esta excepción de todas maneras va a ser abrumadoramente mayoritaria; es decir, la excepción será la regla general, porque, si las pequeñas propiedades urbanas van a representar alrededor del 75%, en el caso de mantener el tope de 140 unidades tributarias, no hay que olvidar que en el 25% restante, en un porcentaje muy alto esas propiedades no pequeñas están habitadas por su dueño.

En consecuencia, estima que la regla general en la práctica va a ser siempre, a pesar de mantener las 140 unidades tributarias, la del pago al contado, con lo cual se está protegiendo, no sabe si excesivamente, pero, al menos, en forma adecuada, al expropiado, y colocando en situación bastante difícil a todas las instituciones que expropián.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la Comisión se encuentra nuevamente en una situación difícil para resolver, porque es evidente que los miembros de la Comisión piensan que ésta debe ser una norma de excepción; pero por otra parte se está viendo que no es la excepción el hecho de que la mayoría de los propietarios sean muy modestos, como no es la excepción el hecho de que la mayoría de los habitantes de Chile sean personas modestas, por lo cual, entonces, ésa es la regla general y la excepción es la riqueza.

Por este motivo, desearía tener una impresión más real, más gráfica, de lo que ocurre, porque en la sesión pasada, por ejemplo, le pareció que hubo criterio

casi unánime entre los miembros de la Comisión para estimar que una propiedad urbana de 80 ó 90 mil pesos, era una pequeña propiedad, y que no se podía pagar a 5 años a una persona que tuviera una propiedad de 70 mil u 80 mil pesos. A este respecto, pregunta qué porcentaje representa realmente esto dentro del total de las propiedades.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que en la Subcomisión se tuvo la misma inquietud cuando concurrió don Jorge Saldías, Jefe del Departamento Avaluaciones de Impuestos Internos, quien les dirigió el memorándum de fecha 18 de noviembre de 1976, para precisarles cuál debía ser el criterio que había que seguir. Esa inquietud fue la misma que han planteado el señor Presidente y el señor Guzmán, es decir, que en el concepto de "pequeña propiedad urbana" va a quedar comprendida la mayor parte de los roles de avalúo urbano del país. Añade que la realidad es ésta, y que no es cuestión de que con esto vaya a establecerse un criterio demasiado amplio para consagrar la definición de "pequeña propiedad urbana", sino que la verdad es que las propiedades modestas son la inmensa mayoría en este país; de manera que rebajar ese criterio es dejar excluida del concepto de "pequeña propiedad" a gente realmente modesta, y ése fue el criterio que se sustentó. Hace saber que, de acuerdo con lo que les planteó el señor Saldías en su memorándum, dará a conocer algunos valores en relación, evidentemente, con los avalúos del año pasado, para demostrar qué representan más o menos estas 140 unidades tributarias.

Así, por ejemplo, en la comuna de Ñuñoa, que tiene coeficiente 1 de valoración comunal —o sea, es una comuna de tipo general; constituye en cierto modo la regla general—, esto representa una propiedad de 160 metros cuadrados de terreno, a 40 pesos el metro cuadrado, y de 40 metros cuadrados edificados; eso es, más o menos, lo que da las 140 unidades tributarias, 66 mil pesos de avalúo, y esto todavía considerando, según el señor Saldías, el avalúo del año 1977, o sea, ya agregado, el IPC probable para el año 1976. Porque si se tomara sólo el avalúo del año 1976 y no el de 1977, el valor sería de 26.400 pesos, y si se sube a 66 mil pesos, que es más o menos 140 unidades tributarias, es porque ya se tomó una parte de lo que va a ser el reavalúo del año 1977.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que a ese respecto, sería interesante conocer de Impuestos Internos en qué proporción promedio, más o menos, suben los avalúos, que, según entiende, van a subir en una proporción superior al IPC.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) hace saber que han traído actualizadas, precisamente, las exenciones que van a regir a contar del 1° de enero de 1977, siendo la situación la siguiente: olvidándose de los valores que dio denantes a contar del 1° de enero de 1976: la exención será hasta 27.076 pesos; allí quedarían 438 mil propiedades; entre 27.000 y

67.000 pesos, quedarían 309 mil propiedades, con lo que quedarían 748 mil propiedades dentro del margen de las 140 unidades, lo que coincide con el 75% que indicaba hace un momento.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Urrutia, para formarse una idea, si los avalúos suben en una proporción de dos o tres veces, más o menos, respecto de los vigentes.

El señor URRUTIA (Director Subrogante del Servicio de Impuestos Internos) cree que, en promedio el crecimiento real de los avalúos será sólo de un 43 a un 50%, sobre el IPC actualizado del 174,3.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) pregunta al señor Urrutia si este reavalúo promedio que les ha indicado se aplica por parejo en todo el país o si las propiedades realmente de lujo tendrán un avalúo muy superior.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) explica que algunas propiedades suben tres o cuatro veces, y otras bajan en sus avalúos, porque no se puede aplicar una tasación a Las Condes o a Vitacura exactamente igual que a Renca, o a cualquiera otra parte más alejada.

El señor EVANS acota que es un promedio nacional.

El señor SILVA BASCUÑAN hace saber que él, tal como los demás colegas de Comisión, tuvo oportunidad también de conversar con el Alcalde de Providencia, y le dio la seguridad de que el fondo del problema era, en la Comisión, justamente, buscar una ecuación de equilibrio entre el interés de la comunidad y el interés de los propietarios.

Expresa que en ese sentido, a él realmente no le emociona —lo dice con toda sinceridad— la proporción de las propiedades que queden calificadas como "pequeñas"; a él le interesa, en razón de justicia, determinar qué es, razonablemente, una pequeña propiedad, y le da lo mismo si queda una sola propiedad que no sea pequeña. Desea que ojala en el país estuviera tan distribuida la propiedad urbana entre sus habitantes, que de ese resultado se pudiera gozar en el conocimiento de las estadísticas; así que lo que, aparentemente, al señor Guzmán le inquieta mucho, a él no le importa en absoluto.

Afirma que lo que sí le interesa es que, justamente, en este aspecto, se vuelva a la tradición jurídica de gran parte de nuestra convivencia republicana y libertaria, que es la de considerar que la expropiación debe cumplirse sobre la base de que le paguen a cada uno previamente el valor total del bien, lo que es una excepción de este siglo, por lo que no considera que sea algo tan sorprendente el principio de justicia de que el dueño de una pequeña

propiedad urbana tenga una indemnización adecuada, oportuna y previa, tanto más cuanto que la propiedad urbana, si es pequeña, es un valor fundamental de la convivencia y de la estabilidad social. De manera que lo que tienda a que el mayor número sea propietario de una habitación y a que esa pequeña habitación, modesta, tenga un estatuto que la favorezca, a él —le son indiferentes las etiquetas que le pongan a quien así opina— le parece razonable y justo. Piensa que lo único que va a pasar es que el expropiante, al proyectar un plan, tendrá que considerar lo que es normal en la vida comercial, o sea, que se paguen las cosas que se retiran del poder del otro.

Expresa que, de este modo, con todas las seguridades que le dio al Alcalde de Providencia de que actuaría inflamado de justicia, se indina por buscar una solución que llegue a determinar qué es, razonablemente, una pequeña propiedad. Cree que es cuestión de colocarse en la posición del otro, de adentrarse en el caso del jefe de familia normal, que tiene la estabilidad de su vivienda y que, de repente, por razones de interés público, se ve en la situación de tener que abandonarla; en ese caso él preguntaría más bien a los distinguidos visitantes de la Comisión qué es lo que, desde ese punto de vista, ellos consideran que en este momento es algo razonable.

Hace presente que formulará una pregunta al señor Urrutia, Director Subrogante de Impuestos Internos, que pasará a explicar. Entiende que cuando se calcula el valor de tasación fiscal de una propiedad se consideran todas las pautas de "deflactación" o de revalorización según las circunstancias y las modalidades de cada caso; de manera que él se inclinaba por el criterio que tenía el señor Presidente de la Comisión, en el sentido de que no cabe mencionar otra vez un índice de "deflactación" si acaso, antes de colocar el valor en un momento dado, está considerado ya el índice de valorización o de "deflactación" de una pauta básica y general.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) afirma que, efectivamente, así ocurrió, pero los valores que se consideraron fueron para el 1° de enero de 1976, porque se pensó que podían haber regido en ese tiempo los nuevos avalúos, pero se postergó su entrada en vigencia al 10 de enero de 1977; luego, hay que corregir esos valores, por lo que ha ocurrido durante los doce meses recién pasados.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que la pregunta del señor Silva Bascuñán apunta a otro aspecto. Explica que, tanto el señor Silva Bascuñán como él, estimaban que una propiedad, de una misma extensión y de una misma calidad de construcción, no puede tener el mismo avalúo en Renca que en Las Condes, según el criterio de Impuestos Internos. En consecuencia, el contribuyente de Renca no paga la misma contribución que el de Las Condes; de manera que no hay para qué referirse —es lo que dice el señor Silva Bascuñán— a este problema de la "deflactación" o de la declinación comunal respectiva, si ya lo ha considerado Impuestos Internos al fijar el avalúo.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) considera claro el planteamiento de los señores Ortúzar y Silva Bascuñán.

El señor EVANS hace saber que tiene dudas acerca de si es tan trascendente este debate —y también el precepto que será consecuencia de él— sobre cuál es el límite de unidades tributarias que definirá la pequeña propiedad urbana. Cree que es importante respecto de la pequeña propiedad rústica, por lo que va a decir, pero tiene dudas acerca de si es realmente tan importante el problema respecto de la propiedad urbana. No sabe si Impuestos Internos tendrá la información —muy probablemente no la tenga, porque se trata de un hecho que puede no ser captado por este Servicio— de cuántas propiedades urbanas en Chile están habitadas por sus propietarios, pero tiene la impresión —porque la ambición de la casa propia es una de las características del chileno medio—, de que es enorme el número de propietarios que habitan su vivienda, el número de gente que habita su propia casa, y tal vez del millón de propiedades urbanas, quinientas mil puedan estar habitadas por sus propietarios.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, según Impuestos Internos, de un millón de propiedades, novecientas mil son habitadas por sus dueños.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) dice que no sabe si la pregunta apunta a que estén habitadas efectivamente por sus dueños, porque pueden estar arrendadas.

El señor EVANS precisa que se refiere a propiedades habitadas por sus dueños.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) estima que esa información debe referirse, simplemente, a que sean propietarios de una casa.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que ése es un aspecto distinto.

El señor EVANS piensa que el dato a que se está refiriendo no lo tiene Impuestos Internos, y es muy difícil que pueda tenerlo, pero tiene la impresión de que, por lo menos, la mitad de las propiedades urbanas en Chile —pueden ser más o pueden ser menos— están habitadas por sus dueños; ésa es una constante que se repite a través del territorio; es un hecho que uno ha palpado y ha captado como realidad nacional.

Cree, por consiguiente, que hay un precepto constitucional que expresa mucho mejor un criterio de justicia, y es la norma que dice que la propiedad urbana habitada por su dueño no puede ser expropiada sin pago previo de la indemnización; ahí hay un criterio de justicia evidente; acá, en cambio, no

sabe hasta dónde hay, en realidad, un criterio de justicia, al decirse que la pequeña propiedad urbana también será expropiada con pago previo de la indemnización. Porque, evidentemente, hay propietarios urbanos que tienen 10, 20 ó 30 pequeñas propiedades, que no las habitan porque son de renta y a los que no les importa a quién se está favoreciendo o de quién se están preocupando.

Añade que el que habita su vivienda está protegido por otra norma, que expresa una razón de justicia, pero aquí se están preocupando mayormente de la persona que tiene varias propiedades pequeñas de renta, a la que se está beneficiando con el pago previo de la indemnización. Por eso estima que el criterio tiene que ser necesariamente restrictivo porque, así como es amplia la Constitución para decir que cuando la vivienda es habitada por el propietario el pago es previo y total, este precepto puede conducir a una injusticia social, que es beneficiar a aquel que tiene varias o numerosas pequeñas propiedades de renta, obligando a la entidad expropiante, es decir, a la comunidad toda, a pagarle de contado todas sus propiedades, porque no está amparado por el precepto constitucional que protege al que habita la casa propia.

De manera que él usaría un criterio restrictivo en esta materia, en el sentido de no ser extremadamente generosos en el número de unidades tributarias que definirían lo que es pequeña propiedad urbana, o sea, ser, más bien, cautos. Estima que si Impuestos Internos les ha propuesto establecer 140 unidades tributarias, que representan 70 mil pesos, cantidad que parece razonable, aumentar esa cantidad, en lugar de encontrar una solución de justicia social, que es lo que pretende el precepto, puede provocar una solución de distorsión, porque se estaría beneficiando al propietario a que se refirió. Añade que por esa sola razón es partidario —dado que el inmenso número de propietarios urbanos de Chile habitan sus propias viviendas y ya están amparados por un precepto constitucional, y sólo quedaría el resto amparado por este precepto— de ser exigentes con este resto y no ir mucho más allá de una suma que represente unidades tributarias hasta por 60 ó 70 mil pesos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que sería muy difícil, por no decir imposible, que en la definición que se hiciera de la pequeña propiedad urbana se excluyera a aquellos que tengan más de una propiedad, ya que se estaría apartando del precepto constitucional, aunque ello podría ser una solución justa.

El señor EVANS anota que la norma constitucional no permite hacer la distinción.

El señor OVALLE cree que la intervención del señor Evans ha sido muy positiva y tiene que impulsarlos a adoptar alguna medida. Estima que la solución apunta hacia donde está mirando el señor Rodríguez, quien ha dicho que los edificios de departamentos están divididos en roles, un sólo dueño pero 20 ó

40 roles y todas pequeñas propiedades. Añade que, evidentemente, sería inconstitucional si se dijera que no podrán considerarse pequeñas propiedades urbanas las de aquellos propietarios que posean sobre tal número de inmuebles, pero no sería inconstitucional que se expresara que se consideran como una sola propiedad todas aquellas habitaciones construidas en un predio que conserve ciertas características que impliquen que ese predio es una unidad; el caso del edificio de departamentos al que con mucha agudeza se refería el profesor Rodríguez, técnicamente implica la posesión de diversas propiedades, ya que está dividido en tantos roles como departamentos existen, pero material, jurídica o moralmente es una sola propiedad, una sola unidad, un sólo título —como acota el señor Evans—, y en consecuencia no se violaría el Acta Constitucional si se adoptara una solución como la que propone. Explica que no se trata de decir que no pueden constituir una pequeña propiedad las que posea un propietario en un número superior a tanto, sino de considerar como una sola propiedad aquella que jurídica, económica o materialmente la constituye, aunque tributariamente sean distintas.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que la Ley de Reforma Agraria ya siguió, en su oportunidad, un criterio similar, pues se estimaba, para los efectos de considerar si un predio tenía más o menos de 80 hectáreas básicas, el conjunto de los predios rústicos que tuviera una persona. Piensa que tal vez ahí estaría la solución, o sea, ir más allá, incluso, de un sólo título y considerar todas las propiedades que la persona pueda tener.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que solamente quería hacer una pequeña acotación para reforzar la argumentación del señor Evans, porque cuando se habló del resto de las propiedades todos pensaron, y cree que él también, en las viviendas; pero ocurre que el precepto constitucional se refiere a la pequeña propiedad urbana, y, por consiguiente, debe comprenderse en ella los locales, las oficinas, los sitios eriazos y estacionamientos; todos estos serían pequeñas propiedades urbanas, por lo que manifiestamente muchas, por lo menos, escaparían de esta definición, lo cual corrobora y refuerza lo que decía el señor Evans, porque en ese saldo, en ese resto, está todo lo que acaba de señalar.

El señor SILVA BASCUÑAN deja testimonio de que, a él, le han impresionado las palabras del señor Evans, porque en la exposición que hizo denantes se ponía implícitamente en el caso de la relación entre el dueño y una necesidad vital que estaba cubriendo con esa propiedad. Añade que, naturalmente, él, con lo que expresó, no pretende defender una situación privilegiada para quienes pudieran tener pequeños negocios o pequeñas propiedades urbanas de distinta índole o naturaleza, que nada tengan que ver con sus necesidades vitales y sociales, por lo que le parece que una solución de justicia, dentro de las bases que acá se acaban de mencionar, es lo más indicado.

El señor LORCA concuerda con la proposición que ha hecho el señor Evans, pues es un sistema de equilibrio y de justicia; de otra manera, cree que se podría establecer un criterio totalmente distinto del que se fijó en el régimen constitucional, por lo que prefiere establecer un sistema restrictivo, para los efectos de que no se beneficien personas que no corresponde.

El señor GUZMAN recuerda que hace un momento el señor Presidente señaló que la Comisión estaba en una dificultad, por cuanto tenían que compatibilizarse dos aspectos distintos: por una parte, el hecho de que se está definiendo un concepto entre pequeña propiedad urbana, que es independiente del número o porcentaje total de propiedades urbanas de Chile que resulte estar comprendido por la definición, una vez que ésta se haya formulado, y, por otra parte, que indiscutiblemente se trata de una disposición de excepción la que preceptúa que el pago en la expropiación de las pequeñas propiedades urbanas debe ser previo y de contado, frente a la norma general que rige las expropiaciones en el artículo referente al derecho de propiedad.

Cree que cuando se habla de que es una excepción, hay que entenderlo como una excepción de tipo conceptual, no como una excepción cuantitativa, en el sentido de que el número de propiedades que resulte caer dentro de la definición o restricción de pequeña propiedad urbana deba ser necesariamente minoritario en el país o inferior al 50%, por dar una cifra en términos gruesos. Estima que es perfectamente factible que de la forma de determinar lo que es pequeña propiedad urbana resulte que quedan comprendidas dentro del concepto un número mayoritario de las propiedades urbanas de Chile porque, en realidad, éstas tienen el carácter de pequeñas. Piensa sí que no se puede llevar tan lejos el concepto que se rompa el criterio de excepción conceptual que se ha previsto; y en este sentido, para él —si bien es cierto que en todas estas materias de números hay una valoración eminentemente prudencial y muy relativa— la diferencia que va entre hacer una estimación que comprenda en la práctica a más del 90 por ciento de las propiedades urbanas de Chile, por una parte, y, por la otra, hacer una estimación que comprenda el 75 por ciento de las propiedades urbanas de Chile, es una diferencia sustancial, en la cual se considera perfectamente satisfecho en cuanto al criterio que la inspira, de tratar de buscar, a través de una cifra, un criterio de justicia. Piensa que si se quedan con la cifra de 140 unidades tributarias que resultaría dejar comprendida dentro de la norma de pago previo al contado, aproximadamente —según lo ha dicho el Director Subrogante de Impuestos Internos— el 75 por ciento de las propiedades, y a esto se agrega la circunstancia expuesta primero por el señor Ovalle, y también desarrollada por el señor Evans, de que esta norma es adicional a otra que protege con el pago previo al contado en todo caso al propietario que habita su vivienda, en el caso de los predios urbanos, se estaría buscando una ecuación que es perfectamente justa a la luz de la realidad chilena y al criterio que inspira al precepto constitucional y que pretende aplicar esta disposición legal.



El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la mayoría, por no decir la unanimidad de la Comisión, se está inclinando por mantener las 140 unidades tributarias del proyecto primitivo, aún después de saber que esta estimación se hace sobre la base del avalúo del año 1976, porque la verdad de las cosas es que el argumento que dio el señor Evans, en el sentido de que ya el pequeño propietario está protegido cuando habita su propiedad, es muy fuerte. Cree que el señor Evans es muy prudente al decir 50 por ciento, porque es probable que este porcentaje sea mayor, de manera que también él se está inclinando por esa solución.

El señor OVALLE expresa que antes de hacer su indicación, quiere decir que ese número es mucho mayor porque dadas las leyes restrictivas que hubo en materia de rentas de arrendamiento, no era negocio construir o tener propiedades en arrendamiento, por lo que estima que el 80 por ciento, a lo menos, debe estar habitando su casa.

Estima que se dejaría lo que con tanta gracia llamó el señor Eduardo Novoa un "resquicio legal", si no se aprueba una proposición como la que sugería, inspirado en lo que había dicho el señor Presidente, esto es, definir o incluir dentro de la pequeña propiedad urbana a aquellas que constituyen una unidad material, que puede ser jurídica, pero que es fundamentalmente material, no obstante estar dividida, desde el punto de vista tributario y aún jurídico, en diversas propiedades que pertenecen a un sólo dueño, como son, especialmente, los edificios de departamentos. De allí que el porcentaje pueda disminuir si se establece esta norma de que pueden considerarse para los efectos tributarios como pequeñas propiedades, pero que dejan de serlo si jurídicamente pertenecen a un sólo dueño, porque, en ese caso, ese dueño estaría aprovechando un resquicio legal para recibir por cada una de estas unidades departamentales —que en el fondo no son propiedades pequeñas, sino que forman parte de un gran conjunto que es una gran propiedad— un pago al contado y, en definitiva, recibir el pago al contado por la totalidad de esa propiedad. Cree que se dejaría una brecha a través de la cual podrían producirse situaciones de injusticia si no se establece una norma como la que indica.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que quizás el Ministerio de la Vivienda pudiera explicar si es corriente, si es frecuente el hecho de que un particular sea dueño de un edificio de departamentos, pero de unidades de un valor inferior a 70 mil pesos —por decir una cifra—, porque estos edificios que construye la CORVI no pertenecen a particulares.

A su juicio, el problema se presenta, como anota el señor Ovalle, pero en propiedades de mayor valor; no sabe si en pequeñas propiedades también se da el problema de que un sólo dueño sea a la vez propietario de diversos departamentos que integran el edificio, y que cada uno de estos departamentos sea una pequeña propiedad, aisladamente considerada.

El señor LABARCA (Fiscal del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo) cree que el caso que presenta el señor Ovalle existe, aunque tal vez no sea muy frecuente, pero debe darse, seguramente, en el sector de Las Condes, donde la construcción de edificios permite actualmente recibir rentas suficientes al margen de las limitaciones que existieron antes.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima difícil que en Las Condes existan departamentos de menos de 70 mil pesos.

El señor EVANS pregunta al Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, en relación con lo que se está discutiendo, cuál es el alcance que se le da a un inciso que no se ha debatido, que es el penúltimo del primer artículo que se propone, y que dice: "Para los efectos de las letras a) y b)" —en otros términos, para los efectos de saber lo que es pequeña propiedad rústica— se tomará en cuenta "el avalúo total" vigente para las contribuciones territoriales.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que el mismo problema que aquí se está planteando se le planteó a la Subcomisión, y se puede plantear en la forma como lo hizo el señor Ovalle, pero también a la inversa, o sea, que una propiedad grande sea expropiada por partes; en este caso, para considerar si es pequeña propiedad no se considera la parte que se expropia, sino el avalúo total de la propiedad, porque si no el "resquicio" podría ser mucho más grande todavía; permitiría expropiar una propiedad enorme por partes que constituyeran pequeñas propiedades; ése es el alcance que la Subcomisión le quiso dar al precepto para los efectos de las letras a) y b) que tomará en cuenta el "avalúo total" vigente para la contribución territorial que tenga el predio expropiado, en todo o en parte.

El señor OVALLE afirma que esa disposición no resuelve el problema planteado; resuelve el problema de que, de una gran propiedad, se expropie una parte, pero no resuelve el problema de las expropiaciones de un edificio de departamentos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) piensa que ese precepto resuelve el problema a que se refiere el señor Ovalle.

El señor OVALLE estima que eso no ocurre desde el punto de vista que ha expuesto el señor Gilberto Urrutia; al expropiarse un edificio de departamentos —y este edificio está dividido de acuerdo con la ley de pisos—, es evidente que la cuestión se plantea, pues cada departamento, desde este punto de vista, pasa a ser una propiedad y a tener un avalúo distinto; de allí que no hay un avalúo total, único, sino que hay una suma de avalúos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) anota que el predio expropiado es el título, es el derecho de propiedad, que es uno sólo.

El señor OVALLE disiente de esta opinión, porque inclusive el edificio de departamentos, normalmente está construido sobre inmuebles, sobre predios que se han adquirido en virtud de varios títulos, y a su juicio el ejemplo es bastante común como para exigir una solución muy clara.

Expresa que, por último, podría conceder el beneficio de la duda, pero, en su opinión, esta redacción no comprende el caso que se está discutiendo, aún cuando se podrían servir de ella para acomodarla y hacerla extensiva no sólo a los casos que específicamente se comprende, sino a aquel que se está planteando en esta oportunidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que hizo la pregunta al representante del Ministerio de la Vivienda, porque, compartiendo en el fondo la idea del señor Ovalle, que fue quien primero planteó esta inquietud, cree, sin embargo, que les trae problemas considerar la excepción, porque la situación de los departamentos también se produce cuando la persona es dueña de dos o más pequeñas propiedades urbanas, pero no es corriente el caso de que una persona sea dueña de todos los pisos y de todos los departamentos de un edificio, ya que, por lo general, los vende. Considera que puede ocurrir que alguien tenga en un edificio dos departamentos, como puede suceder que una persona tenga dos pequeñas propiedades que son propiedades urbanas, que no son departamentos. De manera que estima que la excepción no sólo tendría que decir relación con los departamentos, y se entraría, de este modo, en una materia bastante difícil de legislar.

El señor OVALLE cree que es relativamente frecuente el caso planteado, y si se tiene una disposición como la leída por el señor Eyzaguirre, que inclusive podría dar lugar —como él parece entenderlo— a que comprendiera el caso en estudio, valdría la pena enfocarlo y adecuar la redacción que explicó el señor Evans a la solución del problema. Estima que no es tan difícil y no es tan excepcional el problema aludido, pues como abogado está tramitando dos posesiones efectivas, en una de las cuales el interesado heredará un edificio de departamentos dividido por pisos; y en la otra, hay dos edificios de departamentos.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dar por aprobada la letra a).

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) hace saber que le llama la atención la expresión "propiedad urbana", pues el Servicio siempre ha empleado el término de la ley, es decir, "propiedad no agrícola", y no sabe si podrían producirse algunos problemas después, cuando deban tasarse las propiedades. Añade que para Impuestos Internos la definición es

“propiedad no agrícola”, que es más amplia que “propiedad urbana”, y se tasan como propiedad no agrícola los villorrios, los caseríos, la calle larga que hay cerca de Los Andes, etcétera; cualquier calle larga, cualquier camino que tenga casas pasa a ser propiedad no agrícola.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que no se podría cambiar la expresión porque la Constitución se está refiriendo a la propiedad urbana.

El señor LABARCA (Asesor Legal del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo) anota que tienen también una pequeña duda sobre la definición “propiedad urbana” que figura en la letra a), porque entienden que existen dos criterios más o menos genéricos en la legislación; la legislación agraria tiende generalmente a considerar rústico todo aquel terreno que, aunque situado en áreas urbanas, sea apto para la agricultura, la ganadería o la forestación, y así lo consideran, por ejemplo, la ley sobre reforma agraria y el decreto ley sobre división de predios rústicos; en cambio, el sector vivienda ha estimado siempre urbano lo que está situado dentro de los límites urbanos de la ciudad, sobre la base de los sistemas de fijación de límites urbanos de los planos reguladores. Hace presente que, por esa razón, el Ministro de la Vivienda, quien le envió un oficio con fecha 13 de diciembre, y al cual se ha referido, formuló la siguiente sugerencia al señor Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad: “Se entenderá por pequeña propiedad urbana la edificada dentro de los límites urbanos de las ciudades o pueblos”; aquí había dos conceptos, uno de los cuales está radicado en el vocablo “edificada”, y el señor Ministro pensaba que la garantía constitucional del pago al contado se justificaba cuando había algo construido o edificado, que significara un esfuerzo. Añade que no sabe si la distinción que hacía el señor Ministro pudiera tener viabilidad constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que esa distinción no es factible en el aspecto constitucional.

El señor LABARCA (Asesor Legal del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo) observa que les preocupaban, desde el punto de vista práctico, las innumerables discusiones que podrían suscitarse respecto de cuándo una propiedad es urbana o no lo es, porque en Santiago hay predios que están dentro de los límites urbanos y son rústicos por estar dedicados a la agricultura.

El señor EVANS estima que desde el punto de vista de la Comisión son urbanos si están dentro de los límites urbanos señalados en el plano regulador.

El señor LABARCA (Asesor Legal del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo) piensa que como aquí no se dice, no lo sabrían, y por eso la proposición que formulaban establecía que “se entenderá por pequeña propiedad urbana” — eliminará la palabra “edificada” por las razones que dio el señor Presidente de la Comisión— “la ubicada dentro de los límites urbanos de las ciudades o

pueblos”, y se agregaba: Si estuviere situada sólo en parte dentro de los límites urbanos, se entenderá por urbana cuando la mayor parte de su superficie fuera urbana, con prescindencia de cualquier otra circunstancia”, esto con el objeto de tener un criterio simplista, porque podría haber una propiedad situada parte en zona urbana y parte en zona rural, de acuerdo con los límites urbanos de las ciudades fijados por el plano regulador o los decretos sobre fijación de límites urbanos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que su impresión personal es que si un predio o una propiedad están dedicados fundamentalmente a una explotación agrícola, y ése es su valor esencial, sea que estén situados en la parte urbana o en la rural, no sería propiedad urbana para estos efectos, pero estima que en verdad debería haber una disposición legal que definiera qué es lo que se entiende en este sentido por propiedad urbana.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice que la Subcomisión consideró las observaciones del señor Ministro de la Vivienda y Urbanismo contenidas en el oficio a que hizo referencia el señor Labarca, pues el problema es que se ha tomado como padrón de definición el avalúo fiscal, que clasifica los bienes raíces en dos series: agrícolas y no agrícolas, con prescindencia de si están ubicados en el radio urbano o no lo están, porque la Dirección de Impuestos Internos periódicamente va incorporando nuevas propiedades a los bienes no agrícolas, según se van urbanizando nuevos sectores. No obstante, ocurre, como lo señaló el señor Labarca, que en Santiago, por ejemplo, gran parte de la comuna de Las Condes —la situada hacia el oriente— está todavía formada por predios rústicos, y si a ellos se aplica las ciento cuarenta unidades tributarias consideradas para los predios urbanos, resultaría algo absolutamente injusto; por eso, al adoptar como padrón el avalúo se pensó que debiera seguirse más o menos el mismo criterio de Impuestos Internos respecto de las propiedades agrícolas y no agrícolas, y no se pudo utilizar la expresión “no agrícola” por la disposición que establece el Acta Constitucional, pero ése es el criterio de la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta, para ser más precisos, cómo se considera a un predio rústico dedicado a la explotación agrícola en la comuna de Las Condes, dentro del radio urbano.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que es agrícola y también lo es para Impuestos Internos, porque tiene avalúo agrícola.

El señor OVALLE hace presente que él lo había entendido al revés, pero la aclaración es muy conveniente, ya que, al no decir nada al respecto, se estarían aplicando, en cierto modo, las definiciones de las leyes sobre reforma agraria. Prefiere, en todo caso, para evitar cualquier duda, que se deje

constancia de cuál ha sido el criterio al respecto, como acuerdo de la Comisión; en esta forma se definiría el problema y podrían considerarse predios agrícolas inclusive aquellos ubicados dentro de los límites urbanos de las ciudades o pueblos.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) acota que, de ese modo, desde el punto de vista del Servicio, se entendería que las referencias a propiedad urbana y propiedad rústica corresponden a propiedad no agrícola y agrícola.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, sobre esa base, Impuestos Internos determina si se trata de un avalúo agrícola o urbano.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que sobre este punto vale la pena hacer un esfuerzo para dar certeza a la norma, porque la verdad es que, como acaba de explicar el señor Labarca, ocurre que estos dos conceptos generales contrapuestos existen en nuestro ordenamiento jurídico, y pueden dar lugar a controversias que, por último, si no se va más allá de lo que hasta este momento se ha debatido en la Comisión, sólo podría definirse a la luz de lo que constara en las Actas, lo cual le parece, tal vez, insuficiente para algo tan importante. Por eso, sugiere decir, más o menos, lo siguiente: "Se entiende por pequeña propiedad urbana la clasificada o reconocida por Impuestos Internos como no agrícola, cuyo avalúo a la fecha de la expropiación...", etcétera; es decir, hacer una referencia clara y precisa en lo que, a su juicio, se está de acuerdo, y se trataría sólo de agregarlo en forma directa.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere decir: "y se encuentren dentro de los límites urbanos".

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima inconveniente la frase propuesta por el señor Silva Bascuñán, porque hay propiedades urbanas que pueden estar fuera de los límites urbanos.

El señor OVALLE expresa que no está seguro de si fue eso lo que entendió el Constituyente, y le parece que ahí se le está "torciendo la nariz" al Constituyente, y él no quería llegar tan lejos; lo cierto es que si se hace memoria, cuando se redactó el Acta Constitucional N° 3, fueron informados por el señor Ministro de la Vivienda y Urbanismo, quien concurrió a esta Comisión, si no se equivoca.

El señor LABARCA (Asesor del Ministerio de la Vivienda) pide se deje constancia de que el señor Ministro de la Vivienda y Urbanismo no fue citado a ninguna de las reuniones previas a la dictación del Acta Constitucional N° 3. El señor ORTUZAR (Presidente) afirma que el señor Ministro de la Vivienda y Urbanismo concurrió a esta Comisión en esa oportunidad.

El señor OVALLE hace saber que, a él, por lo menos, le inspiraron las explicaciones que dio el señor Ministro de la Vivienda y Urbanismo; de allí que viniera con el preconcepto de que las propiedades urbanas eran, precisamente, aquellas ubicadas dentro de los radio urbanos de las ciudades o pueblos, y eso es lo que entendió el Constituyente, y piensa que tal vez se haya dejado constancia en Actas de estos conceptos.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en todo caso, el señor Director subrogante de Impuestos Internos le apunta que hay una disposición legal que define lo que se entiende hoy día por propiedad urbana y por propiedad agrícola.

El señor SILVA BASCUÑAN se refiere a otro punto, que, a su juicio, es de la esencia del problema que se está analizando.

Cree que hay acuerdo en lo que dijo el señor Presidente en el sentido de que se ha producido un consenso en la Comisión en lo fundamental, pero en relación con esto último hay un punto que mencionó el señor Eyzaguirre que vale la pena que se aclare.

Observa que, al respecto, en una redacción que propuso en la sesión pasada, señaló como base para determinar si se trataba de una pequeña propiedad o no, la relación simultánea que, en el mismo tiempo del comienzo de vigencia del avalúo, existía con la magnitud que en ese momento significaban tantas unidades tributarias, porque le parecía que la certeza y la expedición de la norma tienen que basarse en la coincidencia en el tiempo de las dos pautas comunes; y no cabe introducir la confusión y el relativismo —ya sea a favor o en contra de cualquiera de los interesados en la expropiación— de cambiar la pauta básica y modificar el valor de las unidades tributarias a “medio camino” del período de vigencia del avalúo. Añade que en la sesión pasada sugirió un texto, demasiado especificado tal vez, pero que establecía clarísimamente esa uniformidad, la cual le parece fundamental para la seguridad y la estabilidad de los derechos relacionados con la expropiación.

El señor OVALLE concuerda con esta apreciación del señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber, en relación con este planteamiento, que el artículo 1° de la ley N° 17.235 dice: “Establécese un impuesto a los bienes raíces, que se aplicará sobre el avalúo de ellos, determinado de conformidad con las disposiciones de la presente ley.

“Para este efecto los inmuebles se agruparán en dos series:

“A) Primera Serie: Bienes Raíces Agrícolas.

“B) Segunda Serie: Bienes Raíces no Agrícolas”.

Respecto de la primera serie —o sea, de los bienes raíces agrícolas— ese precepto expresa: "Comprenderá todo predio, cualquiera que sea su ubicación, cuyo terreno esté destinado preferentemente a la producción agropecuaria o forestal, o que económicamente sea susceptible de dichas producciones en forma predominante".

En cuanto a los bienes raíces no agrícolas el artículo dice que "comprenderá todos los bienes no incluidos en la serie anterior".

A su juicio, aquí está resuelto el problema, y estima innecesario complicarse más mediante nuevas definiciones.

El señor OVALLE anota que, además, aquí no se está definiendo lo que es un predio urbano o un predio agrícola o rural, sino lo que es la pequeña propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere, por lo tanto, a la Comisión, en primer lugar, no abocarse al problema de una nueva definición de lo que se entiende por predio urbano o predio agrícola, porque está consagrada en la ley N° 17.235 y, en seguida, mantener el valor de las ciento cuarenta unidades tributarias.

Recuerda que la Comisión, en su sesión anterior, aprobó la letra a) en los siguientes términos: "Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor" —diría— "de ciento cuarenta unidades tributarias mensuales". Anota que se suprimió en esa oportunidad la expresión "vigente a la época en que comenzó a regir dicho avalúo", porque con ello prácticamente se congelaban las unidades tributarias.

El señor OVALLE estima que también se congelaba el avalúo.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) entiende que ésa es una manera, desde luego, de expresar este valor, pero habría que actualizar el avalúo desde la última fecha de vigencia; o sea, si se expropia en diciembre y el avalúo se fijó el primero de julio, habría que actualizar este último para hacerlo comparable en la misma moneda.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que eso se puede hacer en virtud de otra disposición.

El señor OVALLE pregunta para qué se hace si guarda la misma relación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que es mucho mejor hacer lo que señaló el señor Silva Bascuñán, es decir, considerar la unidad tributaria en el valor que tenía cuando comenzó a



regir el avalúo, que es lo lógico, a fin de no tener que estar actualizando los avalúos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el problema deriva de que la expresión "cuando comenzó a regir" es equívoca, pues podría entenderse que hay una congelación.

El señor OVALLE afirma que es evidente que hay una congelación del avalúo, pero que también la hay de las unidades tributarias.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la solución estaría en decir que el avalúo deberá aumentarse proporcionalmente al valor de las unidades tributarias.

El señor OVALLE precisa que lo que se quiere —y es lo que postuló en la reunión anterior, por lo que está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán— es que se mantenga una relación estable, de modo que se sepa con certeza cuáles son y cuáles no son pequeñas propiedades; para lograr esa relación estable hay dos procedimientos: o se la fija en un momento dado —la fecha de comienzo de la vigencia del avalúo—, en cuyo caso se congela este último y también las unidades tributarias, porque la relación es lo que se congela; o bien, se actualizan los dos, lo que es más complicado. Cree que, en definitiva, el resultado puede tener alguna variación, pero, de tenerla, es muy pequeña, así es que, por simple, prefiere la primera solución.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la expresión "la fecha en que comienza a regir el avalúo", como señaló el señor Evans con propiedad en la sesión pasada, es equívoca, porque la verdad es que aquél es reajustado después.

Piensa que se podría facultar a la Mesa para dar la redacción correspondiente, en forma de mantener la proporcionalidad entre el avalúo y las unidades tributarias, y ello lo haría de acuerdo con los miembros de la Subcomisión.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace saber que desea insistir en el índice de "deflactación" comunal, porque el debate habido esta mañana le lleva a la conclusión evidente de que lo que quiere la Comisión Constituyente es establecer con certeza qué número de predios quedará comprendido en este concepto de pequeña propiedad rústica, y que esto sea restrictivo y señalado con un criterio de justicia; que esto represente realmente a las pequeñas propiedades.

Estima que la forma como ello se expresa, diciendo simplemente que se entenderá por tales a aquellas que tengan un avalúo igual o inferior a ciento cuarenta unidades tributarias, sin corregirlo en razón del lugar donde se encuentra ubicado el predio, puede producir cualquier clase de distorsiones, y

quiere que el señor Director Subrogante de Impuestos Internos diga si esto es o no efectivo.

Recuerda que el argumento dado aquí para no establecer este índice de "deflactación" comunal es que ya está considerado en el avalúo, lo que es efectivo, pero como aquí se está comparando un factor, que es el avalúo, que ya tiene un índice de "deflactación" comunal, con otro factor, que son las ciento cuarenta unidades tributarias, que no tiene índice de "deflactación" alguno, ocurrirá que las ciento cuarenta unidades tributarias que se establecen, o sea, un avalúo de más o menos 70 mil pesos, que representa una pequeña propiedad rústica en Ñuñoa, de acuerdo con lo que estima Impuestos Internos, abarcará en pueblos lejanos o apartados a las localidades completas si no se aplica un índice de "deflactación" comunal; ese es el problema que quería plantear.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el señor Eyzaguirre podría tener razón desde el punto de vista de que los avalúos, reavalúos, o nuevos avalúos, se practican cada cinco años y puede producirse en una localidad urbana la situación de que en ese lapso, por cualquier motivo, la propiedad pierda su valor en relación con las unidades tributarias o lo aumente; sólo en ese caso sería menester entrar a considerar este índice de "deflactación" comunal, pero la verdad es que, a su juicio, no pueden ponerse en situaciones tan calificadas.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) hace presente que es efectivo que para corregir esa serie de distorsiones que se van produciendo, que son múltiples —originadas por hechos económicos, situaciones especiales de Gobiernos que desean introducir una serie de mejoras, etcétera— en los valores de las propiedades, es que se hacen estas retasaciones; pero al momento de vigencia —como ocurrió ahora, por ejemplo, en que se tasaron alrededor de un millón de predios— se han corregido todas, y para ello se buscaron algunos índices diferenciales en las distintas comunas del país y los reajustes mismos se aprecian de manera diversa, a fin de hacer lo que plantea el señor Eyzaguirre. Considera que sería difícil de manejar una situación de "deflactación" de momento, tratando a las diferentes comunas para poder determinar si quedan o no dentro de las distinciones que se hacen.

El señor ORTUZAR (Presidente) pide al señor Eyzaguirre, por las razones mencionadas, no insistir en la indicación subsidiaria de la Subcomisión y que acepte la principal, sobre todo porque en este instante, como ha dicho el señor Director Subrogante de Impuestos Internos, no hay problemas, porque se han corregido todos los desajustes que puedan haberse producido.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que discrepa de esta apreciación.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) estima que para completar la indicación que se ha hecho y que parece estar aprobada, lo justo sería, naturalmente, ir midiendo comuna por comuna, porque el valor de una casa en Puerto Varas, por ejemplo, no es el mismo que el que tendría en alguna parte de Santiago o no podría compararse con el de otra ubicada en cualquier lugar de la capital; de allí que si no se va a hacer una cosa exacta y medida, para proceder con estricta justicia este trabajo debería hacerse en la forma como lo planteó, pero, si se han tomado índices estables y diferenciados a través del país, donde se ha tratado en lo posible de corregir muchas de las situaciones, se suaviza mucho el problema, aunque, evidentemente, pueden producirse disparidades eventuales en cuatro, cinco o diez años más.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, por último, sería cuestión de dictar una disposición legal que permitiera a Impuestos Internos modificar los avalúos en determinadas comunas cuando se hayan producido situaciones de esa naturaleza.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) considera que no se ha dado a entender ante la Mesa ni ante la Comisión, pues el problema no es que los avalúos tengan un índice de "deflactación" comunal, porque sí lo tienen; o sea, la corrección está hecha a nivel nacional por parte de Impuestos Internos, pero las 140 unidades tributarias que se están estableciendo carecen de todo tipo de "deflactación", con lo cual se está aplicando un criterio que no es igual para todo el país. Al respecto, dará a conocer la lista que le proporcionó el Servicio de Impuestos Internos sobre el valor de una pequeña propiedad rústica, de acuerdo con este criterio establecido por la Comisión Constituyente, en distintos puntos del país: las 140 unidades tributarias, por ejemplo, equivalen a 66 mil pesos, o sea, una pequeña propiedad rústica en Ñuñoa. En Las Condes, esa misma propiedad vale 72 mil 600 pesos, con la misma extensión e iguales características; en Anca, 59 mil 400 pesos; en Curicó, 52 mil 800 pesos; en Bulnes, 46 mil 200 pesos; en Chanco, 33 mil pesos. Añade que como siempre se ha establecido el valor único de 70 mil pesos, en Chanco, por ejemplo, si se quiere expropiar para remodelar ese pueblo, ese valor, en el fondo, cubre más de dos de las propiedades, lo que no es justo.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que eso es muy justo, porque lo que importa, en este caso, en definitiva, es el valor que se recibe en dinero.

El señor EVANS acota que si todo el pueblo de Chanco corresponde al valor de una pequeña propiedad rústica, habría que aceptarlo.

El señor OVALLE estima que se trata de un concepto económico.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión aprobar la letra a) en los siguientes términos:

“Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales”.

Agrega que, además, la Mesa queda facultada para complementar esta letra con un precepto que establezca la debida proporcionalidad entre el avalúo y las unidades tributarias.

En seguida, da lectura al texto de la letra b), que dice: “Se entiende por pequeña propiedad rústica aquella cuyo avalúo a la fecha de expropiación es igual o inferior al valor de 90 unidades tributarias mensuales”.

Explica que ofrecerá la palabra, porque en esta materia también a la Comisión le había merecido dudas la apreciación de las 90 unidades.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) considera que esta letra sí que tiene serios problemas derivados de un nuevo concepto de avalúo de las propiedades que se va a poner en práctica en el país. Añade que el avalúo de las propiedades agrícolas comprende sólo el valor del casco y de las pequeñas propiedades de casas patronales de avalúo superior a 12,5 sueldos vitales, de manera que el resto de la infraestructura de un predio agrícola no está comprendido en el avalúo; o sea, no están las plantaciones, los viñedos, los silos y otros tipos de construcciones.

Expresa que en el año 1977 se retasa la propiedad agrícola con vigencia a partir del 10 de enero de 1978, y se cambia ese concepto, o sea, no sólo se va a tasar el casco, sino también las plantaciones y las construcciones, incluyendo las casas de los inquilinos, por lo que se comprenderá que las 90 unidades tributarias no tienen base ninguna.

El señor OVALLE anota que entonces habría que estudiar y establecer una disposición transitoria mientras rige el nuevo avalúo.

El señor EVANS pregunta si no podrá estar referido el precepto de todas maneras al valor del avalúo del casco, porque si es gran propiedad agrícola una parcela de 20 hectáreas ¿deja de ser pequeña propiedad agrícola una parcela de 18 o de 20 hectáreas por el hecho de tener una frondosa y rica infraestructura productiva? Cree que no pasa a ser gran propiedad agrícola, y tiene la impresión de que Impuestos Internos, aplicando el criterio que el señor Director del Servicio les señalaba, a contar de 1978 siempre va a tener en el cuadro del avalúo del predio un avalúo de casco y uno de infraestructura. Por este motivo, estima que el precepto podría referirse al avalúo del casco, pues así no le afecta para nada el cambio de criterio de Impuestos Internos de considerar, para los efectos de la contribución territorial, además, el avalúo de la infraestructura.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere decir: "cuyo avalúo excluida la infraestructura...", etcétera, o sea, no hablar del casco, porque no hay avalúo en estos instantes del casco.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) concuerda en que no hay avalúo del casco propiamente tal, sino que hay algunos agregados, como, por ejemplo, las casas patronales.

El señor OVALLE expresa que, a su juicio, la Comisión debe tener criterios unitarios para abordar todos los problemas en la misma ley, porque, para rechazar la proposición del señor Eyzaguirre, se ha tenido necesariamente en consideración que el concepto básico para definir la pequeña propiedad urbana no ha sido el relativo a su extensión, sino al de su valor, pues, de otro modo, se debería haber aprovechado la alternativa que se proponía; en cambio, ahora se está variando substancialmente el criterio, para referirlo a su extensión, y se remite al ejemplo puesto por el señor Evans, que dice que no deja de ser pequeña propiedad agrícola un predio de 20 hectáreas por las circunstancias de tener una infraestructura valiosa. Cree que deja de ser pequeña propiedad y puede ser gran propiedad agrícola una de 20 hectáreas si por su infraestructura es realmente valiosa, y puede ser mucho más valiosa que una propiedad de mayor extensión, ya que depende de aquello a lo que se dedique. Entiende que hay algunas propiedades dedicadas a la crianza de aves o de porcinos que son de pequeña extensión, pero de gran valor; para él, esa propiedad rústica deja de ser pequeña propiedad, porque se está refiriendo fundamentalmente al concepto económico que va involucrado en la idea. De allí que no sea partidario de hacer esta distinción, y si se van a avaluar todos los bienes comprendidos en la propiedad y se va a tener un punto de referencia de esa magnitud, ése debe ser el concepto que debe considerar la disposición, sin perjuicio de que, mientras rijan esos avalúos, se consulte un precepto transitorio; pero debe haber un mismo padrón para medir las distintas situaciones que se están abordando en la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera imposible consultar un precepto transitorio sobre la base de una disposición eventual y lo lógico sería que cuando realmente se tenga esa disposición, en ese momento se establezca el precepto legal.

El señor OVALLE acota que no tiene ningún inconveniente en proceder de ese modo, pero de acuerdo con lo que les está indicando el Director del Servicio de Impuestos Internos, ya es una realidad que ese avalúo regirá a contar del 1° de enero de 1978.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que no hay todavía un decreto dictado al respecto.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) expresa que se está esperando la dictación del decreto, que ya está redactado.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que por ese motivo no se podría contemplar ese precepto.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) dice que sólo se limita a informar a la Comisión, con el objeto de que, al aprobar esto, sepa que después pueden cambiar las reglas del juego.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, en ese caso, también habría que cambiar la disposición, y considera que lo lógico es que si esta disposición comienza a regir antes de ese decreto ley, éste debe modificar después esa disposición, pero ahora no observa cómo podría la Comisión solucionar el problema.

Pregunta, a continuación, al señor Urrutia qué opinión le merece la cantidad de 90 unidades tributarias de hoy, excluida la infraestructura, y a cuántas hectáreas de riego básicas equivale.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) hace saber que no tiene los datos acerca de la relación avalúo-hectáreas.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en la sesión anterior se tuvo la impresión de que pudiera corresponder a un número muy reducido de hectáreas de riego básicas, que podría ser de 10 hectáreas o quizás menos, en circunstancias que dentro de la legislación anterior los predios primitivamente inferiores a 80, luego a 40 y, por último, a 20 hectáreas de riego básicas, eran inexpropiables y había que pagarlos al contado, y 20 hectáreas de riego básicas significan, naturalmente, mucho más que 90 unidades tributarias, que son más o menos 45 mil pesos, por lo que piensa que a lo mejor es muy pequeña esta estimación.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) expresa que en las exenciones, al 1° de enero de 1976, hasta un avalúo de 13.221 pesos, quedaban comprendidos 215 mil predios, con un total de 280 mil predios agrícolas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) da a conocer el criterio que tuvo la Subcomisión para establecer este valor: el número de predios agrícolas totales es de 285.211 predios, según el rol vigente al segundo semestre de 1976; de estos 285.211 predios, 216.306 tienen un avalúo vigente inferior a 25.200 pesos; o sea, superan los 25.200 pesos 68.905 predios, dentro de los que hay una serie de predios grandes que en este momento están en plan de división por la Corporación de Reforma Agraria en pequeñas parcelas.

Añade que el Servicio de Impuestos Internos, en esa época, a través del señor Saldías, estimaba que alrededor de 10.000 de esos 68.905 predios quedarían incorporados a los pequeños predios, de manera que los 58.905 restantes tienen un valor superior a 25.200 pesos.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que con los nuevos avalúos eso cambia fundamentalmente. Consulta a la Comisión si se deja la cifra en 90 unidades tributarias, y sobre el motivo por qué se dice 90 y no 100 unidades.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) explica que se adaptó a la letra el criterio que propuso Impuestos Internos, y que también aprobaba el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para aprobar la letra b), que sería complementada con una norma similar a la de la letra a) y que, probablemente, podría ser común a ambas.

—Acordado.

Da lectura, enseguida, a la letra c), que dice: "Se entiende por pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, y por pequeño taller artesanal aquellos cuyos ingresos brutos según el balance inmediatamente anterior a la fecha de la expropiación debidamente ajustado al último día del ejercicio que comprende dicho balance no excedan del valor de 500 unidades tributarias anuales. A falta de contabilidad, el monto de los ingresos brutos será el que determine el Servicio de Impuestos Internos.

"Para los efectos de esta letra se entenderá por unidad tributaria la unidad tributaria definida por el Código Tributario que esté vigente en el mes en que se cierre el balance anterior a la expropiación y multiplicado por doce".

Pregunta por qué se establece que es "para los efectos de esta letra", en el inciso anterior.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) explica que se debe a que se está tomando la unidad, tributaria anual.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) expresa que desea hacer la misma observación que formuló denantes, fruto de su experiencia en el Servicio, en cuanto a la manera de clasificar a los contribuyentes.

Señala que, muchas veces, han observado que los ingresos no pueden medirse por las ventas, pues hay negocios, como los de las vegas, que tienen una enorme cantidad de ingresos y un pequeño capital y en otras actividades se

observa lo contrario, vale decir, gran capital y pequeños ingresos, de manera que justo sería considerar el otro elemento básico, que es el capital, dentro de esta definición.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Urrutia si tendría alguna sugerencia que hacer a la Comisión a este respecto.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) hace saber que en este momento no tiene ninguna indicación que hacer, pero tiene bastante información referente a empresas. Añade que, recientemente, se dio un tratamiento especial a los "tarifarios", o pequeños comerciantes e industriales, para los efectos de dejarlos exentos de emitir boletas y fijarles una suma fija mensual para el pago del IVA, para lo que se estimó, como promedio, 20 unidades tributarias mensuales, vale decir, 10.000 pesos mensuales de venta, o 120.000 pesos anuales, que significa en el proyecto 500 unidades tributarias anuales, o 3 millones de pesos al año.

El señor EVANS acota que fue el mismo argumento que se dio en la sesión pasada, y pregunta cómo va a ser pequeño taller artesanal un negocio que tenga una utilidad del diez por ciento de esa suma, vale decir, de 30, 40 ó 50 mil pesos mensuales.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que subsiste el problema de que se estaría considerando como la base las ventas o los ingresos. Recuerda que él puso el ejemplo de una fábrica de impermeables, que en un año sin lluvias podía no tener ingreso alguno y ser una gran empresa, por lo que se había pensado en vincular esta disposición al capital de una empresa.

El señor URRUTIA (Director Subrogante de Impuestos Internos) expresa que en este momento el Servicio no tiene ningún criterio al respecto, pero dispone de información.

El señor OVALLE anota que la idea es combinar estos conceptos.

El señor EVANS estima que combinar el volumen de ventas con el capital de reserva serían los dos elementos utilizables para determinar qué se entiende por pequeño taller artesanal, etcétera.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere establecer algún factor de ponderación al respecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que se podría facultar a la Mesa para que, con los miembros de la Subcomisión y en contacto con el señor Director subrogante del Servicio de Impuestos Internos, pudiera elaborar una norma acerca de este punto, pues piensa que ésta será tal vez la última sesión que va a celebrar la Comisión antes de entrar en receso por algunas semanas, ya que



luego se tendrá que facultar a la Mesa y a los miembros de la Subcomisión para elaborar el proyecto sobre Ley Orgánica de Expropiaciones.

—Acordado.

El señor EVANS estima que en el inciso anterior, que dice: "Para los efectos de esta letra se entenderá por unidad tributaria anual la unidad tributaria...", etcétera, debe suprimirse en esta última parte la frase "...unidad tributaria...", y expresarse: "Se entenderá por unidad tributaria anual la definida por el Código Tributario", porque colocar tres veces esa expresión resulta redundante.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, con la venia de la Comisión, acordada la modificación propuesta por el señor Evans.

Señala que a continuación se diría: "Para los efectos de las letras a) y b) se tomará en cuenta el avalúo total vigente para la contribución territorial que tenga el predio expropiado en todo o en parte".

Recuerda que el señor Eyzaguirre les ha indicado cuál es el alcance, el sentido y el objetivo de esta disposición.

Ofrece la palabra sobre el particular.

El señor EVANS considera que aquí sólo cabe que la Comisión se pronuncie acerca de la sugerencia del señor Ovalle para aprovechar el mismo precepto, con el fin de evitar que una persona que se encuentre en la situación que él describió —dueña de varios departamentos en un mismo edificio, todos los cuales pueden ser considerados pequeña propiedad— pueda optar a esta indemnización o exigir el derecho de ser indemnizada al contado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que eso los lleva a considerar el otro problema, es decir, que no se trate de una persona que sea dueña de varios departamentos en un mismo edificio, sino de varias pequeñas propiedades urbanas.

El señor EVANS anota que él no ha dicho si está o no de acuerdo, sino que sólo ha hecho presente que la Comisión debe pronunciarse sobre la proposición del señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que sobre esa sugerencia formulada por el señor Ovalle, la Mesa hizo notar —y lo reitera— que lleva a un problema más amplio.

El señor OVALLE dice que entendió que la Mesa había aceptado su planteamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que la Mesa aceptó la sugerencia del señor Ovalle, pero estimó que era muy difícil traducirla en una disposición, porque tendría que comprender también el caso de la persona que es dueña de varias propiedades urbanas pequeñas.

El señor OVALLE estima que no las puede comprender porque ahí están limitados por el Acta Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que de ese modo se rompe el sentido de justicia, porque se discrimina entre el caso de los departamentos y el de los "bungalows".

El señor OVALLE acota que en el caso de los departamentos se están expropiando todos ellos conjuntamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que también pueden expropiarse algunos departamentos.

El señor OVALLE entiende que sería muy improbable, por no decir imposible, que a una persona, simultáneamente, por la misma expropiación —lo que ya sería persecución personal—, le expropiaran una casa que tiene en Avenida Vivaceta y otra en Las Condes.

El señor EVANS indica que podrían expropiarle 7, 8, o 9 casas ubicadas seguidamente en las calles San Diego, Castro, San Martín, etcétera, situación que, por lo demás, se ha dado mucho.

El señor OVALLE anota que esa situación es mucho más improbable, y, en cambio, el caso de los departamentos es muy probable. Repite que entendió que la Mesa había aprobado su sugerencia, pero, en todo caso, se ofrece a colaborar y proponer una disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que él fue el primero en plantear esta inquietud, que comparte, pero lo difícil es expresarla en una disposición sin incurrir en alguna injusticia.

Estima que, por lo demás, si se han mantenido las 140 unidades tributarias, y no se han aumentado, el problema ya tiene menos trascendencia.

El señor OVALLE considera que puede darse excepcionalmente el caso que señala el señor Evans, de que la expropiación afecte a una corrida de casas pertenecientes a un mismo dueño, pues lo normal es que tales propiedades estén en un mismo título, y se expropien, sobre todo, con las remodelaciones, edificios de departamentos; ésta es la situación más corriente que puede presentarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que es todo lo contrario, que lo normal es lo que señala el señor Evans, es decir, que para llevar a cabo las remodelaciones se expropian casas seguidas de un mismo dueño.

El señor OVALLE acota que en ese caso están casi todos los "cités" y conventillos; están todos incluidos dentro del mismo concepto, y repite que repugnaría a su sentido de justicia que un propietario de un edificio con 20 departamentos recibiera al contado el valor de la expropiación.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que, a él, también le repugna, pero su repugnancia es igual sea que se trate de departamentos, de "bungalows" en Las Condes o de otras pequeñas propiedades urbanas. Reitera que lo que señala es que, de establecerse una disposición, ella tiene que ser necesariamente general porque, de lo contrario, se estaría infringiendo el Acta Constitucional en cuanto establece la igualdad ante la ley, y no se podrían establecer excepciones en este sentido.

El señor OVALLE estima que no se están estableciendo excepciones, sino que, dentro del marco que les coloca la Constitución, están procurando hacer la mayor justicia posible.

Repite que en el caso del propietario de diversos inmuebles urbanos, evidentemente es muy improbable que todos ellos le sean expropiados de una sola vez, salvo que estén contiguos o muy cercanos y aún, en este caso, lo más probable .es que los inmuebles contiguos estén comprendidos dentro de la situación de excepción que ha señalado.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber al señor Ovalle que personalmente concuerda con el principio que inspira su proposición, pero cree que, en caso de aceptarse, debe establecerse una norma de carácter general que se encuadre dentro del precepto constitucional, pues no podrían referirlo solamente a los departamentos.

El señor EVANS piensa, sin embargo, que podría incorporarse una norma como la siguiente: "Si un mismo acto expropiatorio privase del dominio de diversas propiedades a una persona, se tomará el avalúo de todas ellas para determinar si es o no pequeña propiedad". Explica que el precepto constitucional permite hacer esta distinción, pues fue restrictivo, porque se refiere no a "las pequeñas propiedades", sino a "la pequeña propiedad", de modo singular, y lo que él está protegiendo al propietario es "su" pequeña propiedad rústica o urbana. Cree que perfectamente puede establecerse que si en un mismo acto expropiatorio a una persona se le priva del dominio de varias propiedades, para determinar si está amparado por este precepto se atenderá al avalúo de todas ellas. Estima que ésta podría ser una solución que evite la distorsión que se ha señalado.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte plenamente la indicación del señor Evans, porque configura una disposición de carácter general.

El señor OVALLE recuerda que él se estaba ofreciendo para estudiar el punto y formular una proposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Meza recibirá la indicación que formule el señor Ovalle y la considerará con el mayor interés.

Declara terminada la discusión del proyecto.

Hace saber, enseguida, que sólo faltaría escuchar al señor Labarca sobre un planteamiento que quiere hacer relacionado con disposiciones que se han despachado del proyecto sobre Ley Orgánica de Expropiaciones.

El señor LABARCA (Fiscal del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo) explica que el señor Ministro de la Vivienda justamente le pidió que recalcará de modo especial ante el señor Presidente de la Comisión Constituyente, que el problema clave para el sector vivienda, desde el punto de vista de las nuevas disposiciones que rigen y de las que se van a dictar, está en la toma de posesión material de los inmuebles. Añade que esto ya se hizo presente en su oportunidad, cuando se les transcribió el anteproyecto de Ley Orgánica de Expropiaciones, y que el señor Ministro le pidió que volviera a insistir en el sentido de que, para los efectos prácticos de hacer remodelaciones frente a una catástrofe o a un sismo, la toma de posesión material es algo muy importante para el Ministerio, que sabe, naturalmente, que está limitado por las nuevas disposiciones constitucionales del Acta N° 3, que han ampliado los casos en que debe pagarse al contado, lo que significa, en la práctica, esperar el término del juicio antes de poder pagar el total de la indemnización.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, al respecto, quiere hacer presente al señor Labarca que la Comisión, después de extensos debates sobre este particular, llegó en definitiva a adoptar un acuerdo que significa un mecanismo bastante más expedito que el primitivo que probablemente conoció el Ministerio de la Vivienda y que, en forma escueta, es el siguiente: si, desde luego, se produce acuerdo con el expropiado y hay un certificado de gravámenes limpio, no intervienen los tribunales, se paga administrativamente al expropiado y se toma posesión material de inmediato; si no hay acuerdo con el expropiado o hay un certificado de gravámenes que deja constancia de la existencia de acreedores hipotecarios, es menester la concurrencia de estos acreedores hipotecarios al acuerdo para el sólo efecto de que no sean burlados, pero la entidad expropiante y el expropiado determinan juntos el monto de la indemnización y la forma de pago; si no se produce acuerdo, que es el único caso en que tendría trascendencia el hecho, la entidad expropiante consigna la parte que corresponde pagar de contado, de acuerdo con la ley, ante el tribunal y solícita de inmediato la toma de posesión material.

Hace notar que sólo en un caso, de acuerdo con las disposiciones que ha aprobado la Comisión, podría enervarse la toma de posesión material, y sucede cuando el expropiado reclame de la improcedencia de la expropiación basado en antecedentes de tal naturaleza que el juez estime improcedente acceder a ello y, todavía, agrega la norma, siempre que el expropiado rinda una caución suficiente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que el problema que plantea el Ministerio de la Vivienda, que se le ha suscitado con la apertura de la calle Curicó y en otras partes, es que, como el texto constitucional dice que la pequeña propiedad urbana, o la propiedad urbana habitada por su propietario, puede expropiarse previo pago de contado de la indemnización, se ha sostenido ante los tribunales que si hay reclamo sobre el monto de la indemnización y, por lo tanto, no se conoce su monto, para poder determinar a cuánto asciende la cuota de contado o el total de la indemnización que hay que pagar para tomar posesión material del bien, es necesario esperar el término del juicio; ése es el criterio que se siguió en el caso del Convento de Monjas de la calle Curicó.

Añade que, a su juicio, el problema viene resuelto en el proyecto, porque se establece que, en ese caso, se toma posesión con la consignación del valor provisional de la indemnización determinado por la entidad expropiante.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber —para que el señor Labarca tenga el cuadro completo—, que esa indemnización provisional se determina por tres peritos que designa la entidad expropiante de una lista de peritos que contiene un decreto que debe dictar el Presidente de la República, de acuerdo con las proposiciones que hayan hecho los colegios profesionales correspondientes, peritos que no podrán ser funcionarios de la Administración Pública.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

---

### **1.41. Sesión N° 278, del 22 de marzo de 1977**

Debate acerca de los temas a tratar en las futuras sesiones de la Comisión. Continúa el estudio de la Ley Orgánica de Expropiaciones. Definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de los señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y la señora Alicia Romo Román.

Asiste, también, el Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, don José María Eyzaguirre García de la Huerta.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

#### **LEY ORGANICA DE EXPROPIACIONES.**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en lo referente a los estudios sobre la ley Orgánica de Expropiaciones, quedaban dos materias importantes por resolver. La primera dice relación con la definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad de que trata el inciso sexto, N° 16, del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3. Y la segunda se refiere a una revisión rápida del texto de este proyecto de ley, ya elaborado por la Comisión Constituyente, debido a algunas observaciones que ha merecido de parte del Ministerio de la Vivienda, y, especialmente, del Ministerio de Agricultura.

En primer término, sugiere abocarse a la primera de tales materias; es decir, a la definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad. Sobre este particular, la Subcomisión presidida por el señor José María Eyzaguirre García de la Huerta había elaborado un texto del artículo en el cual definía la pequeña propiedad urbana como aquella cuyo avalúo, a la fecha de la expropiación, es igual o inferior al valor de 140 unidades tributarias mensuales; la pequeña propiedad rústica, como aquella cuyo avalúo, a la fecha de la expropiación, es igual o inferior al valor de 90 unidades tributarias mensuales, y establecía, finalmente, que se entendía por pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, y por taller artesanal, aquellos cuyos ingresos brutos, según el balance inmediatamente anterior a la fecha de la expropiación, debidamente ajustado al último día del ejercicio que contemple dicho balance, no excedan del valor de 500 unidades tributarias anuales.

El anteproyecto contiene, además, otras disposiciones que son conocidas por los miembros de esta Comisión. Con respecto a esta proposición de la Subcomisión, ella ha sido estudiada en primer término por el Servicio de Impuestos Internos, y al efecto recuerda algunos de los párrafos principales del oficio que el señor Director ha enviado sobre esta materia. Dice, en las partes pertinentes:

“Respecto del concepto de pequeña empresa, me permito reiterar a Ud. la recomendación contenida en el Ord. N° 3, de 24 de enero de 1977, por la cual este Servicio estima que debe considerarse el capital propio como base para determinar con mayor precisión el ámbito del referido concepto. En efecto, el capital propio que se encuentra definido en el artículo 41 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, representa el patrimonio neto de una empresa y su actualización se aplica en cada balance de acuerdo con normas expresas sobre corrección monetaria. De tal modo, se cuenta con la ventaja de disponer de un elemento conocido, con la existencia de abundante jurisprudencia sobre la materia y, además, con valores que anualmente se encuentran actualizados.

“Según los antecedentes estadísticos contenidos en el Oficio N° 3, anteriormente mencionado, si se considerara como pequeña empresa aquella que registre un capital propio inferior a 100 unidades tributarias anuales (año 1976: \$ 568.800), se garantizaría una indemnización al contado al 90% de las empresas, dejándose al margen sólo las que pueden realmente catalogarse de organizaciones económicamente más importantes en el país.

“Por lo demás, en este aspecto el resultado es prácticamente el mismo considerando como medida limitativa las 500 unidades tributarias anuales de ingreso propuesta en el anteproyecto primitivo; pero se utiliza un elemento más representativo de la real capacidad económica de las empresas como lo es el capital propio.

“En cuanto a aquellas personas que no estén sujetas a las normas que sobre corrección monetaria establece la Ley de la Renta, puede someterse la determinación del capital propio a las pautas que sobre esta materia disponga el Servicio de Impuestos Internos, o bien, a otras normas vigentes, como sería el caso de aquellas que fijan los valores de los vehículos motorizados.

“Respecto de experiencias que tiene este Servicio en cuanto a la aplicación de normas sobre empresas de pequeña importancia, cabe señalar que éstas no son adecuadas para el presente caso, pues en el aspecto tributario la determinación de este concepto ha tenido por objeto adoptar regímenes impositivos simplificados, de tal modo que se incluyen sólo empresas que efectivamente no pueden financiar una organización contable mínima.

“Por otro lado, la actual Ley de Impuesto a la Renta por lo general identifica a los pequeños contribuyentes por la forma en que operan y no por su capital,

exceptuándose de esta regla a los propietarios de un taller artesanal u obrero en que se exige como máximo un capital efectivo de 10 unidades tributarias anuales (por el año 1977: \$ 59.040) “.

“No obstante, existió una definición de pequeño industrial en una franquicia establecida por la Ley N° 17.386, de 13 de noviembre de 1970, y que tuvo vigencia hasta el año tributario 1974. Esta disposición consideraba como pequeño industrial a los contribuyentes que no tuvieran un capital efectivo superior a E° 11.500.000 en moneda al 31 de diciembre de 1973, suma que proyectada de acuerdo con las variaciones del IPC tendría al 31 de diciembre de 1976 un valor de \$ 569.000, es decir, casi 100 unidades tributarias anuales.

“El término capital efectivo difiere del capital propio, ya que el primero es el total del activo de las empresas menos los valores intangibles, transitorios, nominales y de orden y, en cambio, el segundo es el capital neto deducidas las partidas del pasivo exigible, pero sin considerar la utilidad del ejercicio”.

“En todo caso, si esa Comisión aprobara la idea expresada anteriormente, se propone la siguiente redacción que incluye el concepto de pequeña empresa requerido:

“Para los efectos de lo dispuesto en el inciso penúltimo del N° 16 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, se entiende por taller artesanal y pequeña empresa industrial, extractiva o comercial aquella cuyo capital propio, según valor actualizado hasta el último balance anterior a la fecha de la expropiación, no exceda de 100 unidades tributarias anuales. Respecto de las empresas no obligadas a llevar contabilidad, la determinación de dicho capital se efectuará de acuerdo con las normas establecidas por el Servicio de Impuestos Internos para el cálculo del capital propio, en lo que fueren aplicables. El capital de empresas, personas naturales y sociedades de personas que se dediquen al transporte de pasajeros o carga, se establecerá considerando el valor corriente en plaza de cada vehículo, determinado por la Dirección Nacional de Impuestos Internos al 1° de enero del año de la expropiación.

“Para la pequeña propiedad urbana se ha pedido la información que más adelante se indica, la cual se requirió haciéndose presente que el ánimo es garantizar como mínimo un trato preferencial en la expropiación de las propiedades de calidad media para abajo, y, además, que debe incluirse la probable incidencia del reavalúo de los predios no agrícolas a regir desde el presente año 1977.

“Según lo expresado anteriormente, se consideró como antecedente base, el valor de una casa habitación de terminaciones corrientes, nueva, DFL. 2, de 70 m<sup>2</sup> edificados y sitio de 160 m<sup>2</sup> ubicada en la comuna de Ñuñoa”.

En seguida, viene el ejemplo:



“Ubicación: Estrella Solitaria.

“Terreno: Superficie de 160 m<sup>2</sup>; valor m<sup>2</sup> de \$ 75; total de \$ 12.000. Edificación: Código C-3 (Ladrillo con cadenas y pilares de concreto armado); superficie de 702; valor del m<sup>2</sup> de \$ 700; total de \$ 49.000; valor total” — incluyendo el IPC de 1976;” de \$ 167.323.

“El valor señalado naturalmente que varía según la ubicación de la propiedad así, por ejemplo, en la comuna de Pudahuel esta misma propiedad estaría tasada en \$ 102.863 y en la comuna de Chanco en \$ 71.592.

“Al igual que en el caso de las empresas, la experiencia que existe en el campo tributario no puede utilizarse en una materia tan distinta como la que estudia esa Comisión, pues la ley impositiva tiene fundamentos y objetivos totalmente diversos. No obstante, considerando que lo justo es incluir dentro del concepto de pequeña propiedad urbana aquella típica de clase media, que no incluya terminaciones de lujo y con una superficie aceptable, se cree conveniente proponer que ésta no supere un avalúo de \$ 200.000 vigentes al 1 de enero de 1977, lo cual podría traducirse a 30 unidades tributarias anuales aproximadamente.

“Como los avalúos se modifican por lo general dos veces al año y las unidades tributarias todos los meses, las 30 unidades tributarias anuales, o cualquiera otro monto que se adopte basado en esta medida, deberá considerarse por el valor que haya regido en el primer mes de vigencia del avalúo que rija al momento de la expropiación.

“Como antecedente útil, debo señalar que al adoptar el criterio de limitar el valor del avalúo de las propiedades a \$ 200.000, se favorecerían aproximadamente al 80% de las viviendas, considerando el efecto de la retasación general recientemente implementada”.

Recuerda que el proyecto de la Subcomisión sugería en esta materia 140 unidades tributarias mensuales, lo que equivalía aproximadamente a 70 mil pesos en moneda de 1976, sin considerar el nuevo reavalúo de las propiedades. Al parecer, la proposición de Impuestos Internos, al hacer una estimación de 200 mil pesos, mejoraría —no muy significativamente, pero algo— la sugerencia que hizo la Subcomisión.

“Aparte de los datos contestados anteriormente”, —agrega el oficio— “se pidió también a este Servicio un muestreo de los avalúos de las casas habitación de

la calle Curicó de la comuna de Santiago Centro y Nueva Providencia de la comuna de Providencia. Sobre esta petición, me permito entregar a su consideración los siguientes resultados:", los cuales no lee, por estimar innecesario cansar la atención de los miembros de la Comisión, sobre todo, si conocen este oficio.

"Finalmente, "—termina diciendo—" otro punto a tratar se refiere a la pequeña propiedad rústica, aspecto en el cual se aprecian mayores problemas que en las materias comentadas anteriormente.

"En efecto, respecto de los predios agrícolas es mucho más decisivo en la determinación del valor que corresponda su ubicación, que en el caso de los predios no agrícolas, e influye en dicho valor la calidad de la tierra y otros elementos, como el capital de trabajo y las plantaciones, que son muy difíciles de ponderar con cierta seguridad.

"Este Servicio efectúa las tasaciones agrícolas usando la medida de superficie que es la hectárea y, de acuerdo con la ley, se utiliza una escala internacional que comprende cuatro clases de suelos de riego y ocho de secano, asignándosele a cada una de estas clasificaciones un valor por comunas que se basa por clases de suelo, uso potencial de la tierra y ubicación en relación a las vías de comunicación de los centros de abastecimientos y mercados.

"Por lo tanto, en cierta medida los avalúos de los predios agrícolas representan el patrimonio real y son buenos índices para medir la capacidad económica de los propietarios.

"Ahora bien, queda en pie en todo caso el capital de explotación agrícola que no está representado en los avalúos; pero éste es imposible medirlo debido a que no existen antecedentes fidedignos que permitan ponderarlo, por lo que sería conveniente entonces tener presente en el monto límite de avalúo que se adopte la existencia de un capital de explotación.

"Con la salvedad expresada, en cuanto a que es muy difícil proponer un límite razonado en atención a que existe una variada gama de factores en el sector agrícola que impide uniformar criterios, este Servicio estima que el avalúo máximo que podría considerarse podría ser el equivalente a las mismas 100 unidades tributarias anuales propuestas para las pequeñas empresas, pero en relación al avalúo vigente en la época de la expropiación, con el mismo procedimiento que se explicó respecto de los pequeños predios urbanos para determinar las unidades tributarias (a enero de 1977: \$ 590.000).

“Este límite, según las últimas estadísticas que se tienen, incorporaría al tratamiento de pequeña propiedad rústica a más del 90% de los predios agrícolas.

“Otro elemento de medida que se estudió en esa Comisión para el caso de los predios agrícolas fue la hectárea de riego básica, la cual fue establecida por la Ley N° 16.640 sobre Reforma Agraria y que se calcula mediante una tabla de conversión”.

Observa que, en realidad, esta medida, por las razones que da el oficio, en este caso sería francamente inadecuada.

“Con la información expuesta en los puntos anteriores, el Servicio estima dar cumplimiento a su petición, haciendo presente que los límites propuestos por este Servicio guardan concordancia con el criterio que al parecer tiene esa Comisión de dar cierta amplitud al concepto de pequeña propiedad rústica y urbana y pequeña empresa industrial, decisión que corresponde a esa Comisión de acuerdo con sus atribuciones, y que obviamente puede influir en los valores máximos propuestos, caso en el cual reitero a Ud. la buena disposición de este Servicio para colaborar en los nuevos estudios que estime necesarios.

“Saluda a Ud.

(Fdo. :) JOSE MANUEL BEYTIA BARRIOS  
Director”.

Por su parte, la Comisión había enviado sendos oficios al Registro Nacional de Comerciantes, el cual, a su vez, solicitó la opinión de la Cámara Central de Comercio y de la Confederación Nacional Única de la Pequeña Industria y Artesanado.

La Confederación de Comercio Detallista Establecido y la Pequeña Industria de Chile, en la parte pertinente, dice lo siguiente sobre el particular:

“Cábenos observar los planteamientos sustentados por nuestra Confederación en oficio de fecha 10 de noviembre de 1976, dirigido al señor Presidente de la Comisión, cuya copia se adjunta, mediante el cual se precisaban los conceptos básicos para delimitar el concepto en referencia”. Se está refiriendo al concepto de “Pequeña Empresa Industrial y Comercial”.

“Estimamos que tal concepto “—el del anteproyecto elaborado por la Subcomisión—” debe ampliarse conforme a lo que se solicitó por nuestra

Confederación aumentándose el guarismo referido a 600 unidades tributarias anuales". Explica que se está refiriendo a las 500 unidades tributarias anuales, pero en relación con los ingresos brutos que arroje el balance de la respectiva empresa, criterio que Impuestos Internos ha desestimado.

Por su parte, la Confederación Nacional Única de la Pequeña Industria y Artesanado, en la parte pertinente, dice:

"El Comité Ejecutivo de la Confederación acordó solicitar a la Honorable Comisión Constituyente, alzar a mil las unidades tributarias que se fijan como tope para la pequeña industria en la letra C. De este modo, CONUPIA ratifica en esta parte lo expresado en nota del 10 de noviembre de 1976 dirigida al señor Presidente de la Subcomisión, don José María Eyzaguirre"...

Finalmente, la Cámara Central de Comercio señala:

"Sobre el particular me permito reiterar lo manifestado oportunamente a la Comisión, en orden a que la consideración de un sólo factor —volúmenes de venta— puede producir distorsiones.

"Sugerimos, en consecuencia, que se consideren otros factores que pueden ser determinantes para calificar a una empresa como pequeña, como es el caso del capital, número de trabajadores, etc..."

Estas son las opiniones que se han hecho llegar a la Comisión, concluye el señor Presidente.

En seguida, expresa que el criterio de Impuestos Internos, que en realidad es el que aparece mejor fundamentado en el oficio a que se dio lectura, con respecto a la pequeña propiedad urbana, propicia que se estime como tal aquella cuyo avalúo sea igual o inferior a 30 unidades tributarias anuales, lo que equivale aproximadamente a \$ 200.000. Y con respecto a la pequeña propiedad rústica y a la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, estima que deben considerarse como base 100 unidades tributarias, en relación con el capital propio, tratándose de la pequeña empresa industrial, extractiva, comercial o artesanal, y el avalúo, tratándose de la pequeña propiedad rústica.

Pregunta al señor Presidente de la Subcomisión si está de acuerdo con el criterio que propicia Impuestos Internos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) declara que está de acuerdo. Ya se discutió bastante en la sesión pasada. Ahora, la única variante es que cree que no habría para qué entrar a tanto detalle, como en el caso de las personas naturales que se dediquen al transporte. Considera que habría que facultar simplemente al Servicio de Impuestos Internos para que, respecto de cualquier persona que no esté sometida al régimen de capital propio o de corrección monetaria de la ley de la Renta, determine el valor.

El señor OVALLE hace ver que no se sabe qué funcionario de Impuestos Internos va a entrar a determinar los valores, que suelen ser muy importantes. Por eso prefiere que el sistema sea consagrado en la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en definitiva va a estar en la ley, salvo en lo que dice relación al transporte, porque la proposición de Impuestos Internos dice: "Respecto de las empresas no obligadas a llevar contabilidad, la determinación de dicho capital se efectuará de acuerdo con las normas establecidas por el Servicio de Impuestos Internos para el cálculo del capital propio en lo que fueren aplicables". Después agrega: "El capital de empresas naturales y sociedades de personas que se dediquen al transporte de pasajeros o carga, se establecerá considerando el valor corriente en plaza de cada vehículo determinado por la Dirección Nacional de Impuestos Internos el 1° de enero del año de la expropiación".

Hay una sola norma específica —demasiado específica— para el caso de los vehículos motorizados.

El señor DIEZ dice que, en principio, no le gusta el sistema de las unidades tributarias, porque éstas responden a finalidades muy distintas de la garantía de la pequeña propiedad que se va a establecer en la Constitución. Seguramente se han buscado otras fórmulas de definición, sin éxito. Cree que, por lo menos en la propiedad urbana, se podría buscar una fórmula de definición que dijera relación más con la realidad que con los avalúos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) indica que el criterio de la Subcomisión fue buscar la unidad variable que más se ajustara al valor de nuestra moneda en este momento, mes a mes. Consideró que, de acuerdo con las disposiciones del Código Tributario actualmente en vigencia, el Servicio de Impuestos Internos está obligado a fijar mensualmente la unidad tributaria, conforme a la variación del índice de precios al consumidor. Eso se estimó que era el criterio más justo, porque lo otro es referirlo a sueldos vitales, por ejemplo, que tienen un sistema

absolutamente distinto, a veces, de la variación del índice de precios al consumidor; o los salarios mínimos, por ejemplo, que van cambiando de año en año. Así, se tiene que este año el sistema de fijación del salario mínimo o, mejor dicho, de la remuneración mínima, cambió con respecto al año pasado. De manera que no se ha podido encontrar una unidad que sea variable y que permita, al mismo tiempo, algo lo más real posible en la estimación del IPC.

En relación con los bienes urbanos y sus avalúos, se ha tratado de tomar como índice algo que se vincule con la realidad y no sólo con el avalúo. Se pensó en una propiedad determinada ubicada en una comuna dada y se consideró que una propiedad de la comuna de Ñuñoa con no más de setenta metros cuadrados de superficie construida y con una superficie total que no exceda de los 160 metros cuadrados de terreno, nueva, de edificación sólida, o sea, de albañilería, con cadenas, pilares de concreto armado, es un buen índice. Y eso se trasladó a unidades tributarias, tomando una base real y no simplemente el avalúo, sino un valor que corresponde a una propiedad que pareció una muestra real de una propiedad pequeña.

Por otra parte, debe tener en cuenta el señor Díez que esta garantía de la expropiación al contado de la pequeña propiedad urbana no se refiere a la habitada por su dueño, sino que alcanza a la segunda o a la tercera que pueda tener un propietario. Lo lógico es que si una persona posee una sola propiedad, viva en ella, cualquiera que sea su valor.

Respecto de la pequeña empresa o industria, piensa que la Comisión no debiera detenerse demasiado en ella, pues los casos de expropiación de empresas como tales —inclusive durante el Gobierno anterior— son muy pocos. Lo que ocurre más corrientemente es que una empresa que tiene un determinado establecimiento comercial o industrial se vea afectada por una expropiación, pero no como empresa; a modo de ilustración, para construir un camino hay que pasar por donde está ubicado el establecimiento en referencia y, por lo tanto, es preciso demolerlo. Pero eso no constituye la expropiación de la empresa, sino simplemente del local en donde se encuentra tal empresa. Y esto no está regido como expropiación de empresas en la Constitución, sino como expropiación de un bien raíz.

Por ello, le parece acertado el criterio del Servicio de Impuestos Internos; inclusive, es bastante más generoso que el propuesto por la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que esta materia ocupó numerosísimas sesiones de la Comisión, y cree que no había ocurrido el caso de una ley que haya creado mayor dificultad para despacharla en definitiva.

Por algo tal vez nunca se había estudiado una sola ley Orgánica de Expropiaciones.

Por otra parte, comparte el criterio del señor José María Eyzaguirre, y estima, después de dar tantas vueltas a la materia, que la solución que ahora propone Impuestos Internos, aparte de ser, tal vez, la más razonable y adecuada, se compadece con los planteamientos e inquietudes que en general se hicieron valer aquí.

La disposición diría más o menos así: "Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior a treinta unidades tributarias anuales". Y habría que agregar que debe entenderse que el valor que rige es el del primer mes de vigencia del avalúo que rija al momento de la expropiación.

Respecto de la propiedad rústica diría que "es aquella cuyo avalúo a la fecha de la expropiación es igual o inferior a cien unidades tributarias anuales".

Con relación a la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, expresaría que "se entiende por pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y por taller artesanal aquellos cuyo capital propio sea igual o inferior a cien unidades tributarias anuales".

Reitera que sería conveniente facultar a la Mesa para que dé una redacción adecuada y definitiva a estos preceptos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que cuando se hacen comparaciones, es preciso considerar que la unidad tributaria cambia todos los meses de acuerdo con la variación del IPC. En cambio, los avalúos se modifican cada seis meses en la actualidad, y la corrección monetaria se efectúa una vez al año. De manera que cuando se hace referencia a tantas unidades tributarias, se está refiriendo al valor vigente a la fecha en que comenzó a regir el avalúo, o a la fecha en que se hace la determinación del capital propio, pues de lo contrario se pueden producir distorsiones.

Eso hay que aclararlo bien.

El señor ORTUZAR (Presidente) añade que así lo sugiere el Servicio de Impuestos Internos. Por eso ha señalado que debe autorizarse a la Mesa para darle la redacción definitiva, conjuntamente con el Presidente de la Subcomisión.

Luego da cuenta de que hay una indicación del señor Ovalle para consignar un inciso tercero que diría: "Del mismo modo, deberá tomarse en cuenta el avalúo total vigente en los casos en que, dentro de un mismo proceso expropiatorio, deba expropiarse más de un predio de un mismo dueño".

Al parecer, se está refiriendo a las propiedades urbanas y rústicas exclusivamente.

El señor DIEZ encuentra razón al señor Ovalle, porque puede estar dividido el predio. Puede ocurrir, sobre todo, en los predios rústicos, que existan varios predios distintos con artículos distintos, con avalúos distintos, con roles distintos que conformen un sólo conjunto de explotación agrícola.

Expresa que eso no es para favorecer al dueño, sino al Estado, para que se entienda bien la indicación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que ella es poco clara.

Cuando se discutió este asunto se planteó el siguiente caso. Se trata de un edificio de departamentos acogido a la Ley de Pisos, donde existe un avalúo por cada departamento, que es expropiado como un sólo edificio por Obras Públicas. Suponiendo también que el edificio pertenezca a una sola persona, resultaría que esa persona se vería beneficiada, porque se le pagaría al contado. Considerando que fueran expropiados tantos departamentos como avalúos existan en el edificio, y como el edificio está acogido a la ley de pisos, se tendrán ocho departamentos, ocho roles con avalúos distintos los ocho deberían ser multiplicados por doscientas unidades tributarias, y los ocho deberían ser pagados al contado, en circunstancias de que tomados en conjunto se trata de una sola gran propiedad.

En el caso de la pequeña propiedad rústica existe el problema de saber qué ocurriría cuando, en un predio de gran valor, se expropia sólo un pedazo pequeño. A su juicio, se debe considerar el valor total del predio y no sólo el del pedazo que se expropia, también en interés del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que esta última situación no estaría consignada en la indicación propuesta por el señor Ovalle, pues ésta se refiere sólo al caso de que, dentro de un mismo proceso expropiatorio, deba expropiarse más de un predio de un mismo dueño.



Si le parece a la Comisión, podría quedar facultada la Mesa para que, en conjunto con el señor Presidente de la Subcomisión, dé la redacción adecuada a esta indicación, consignando también la posibilidad a que se ha referido el señor Eyzaguirre. Es evidente que si se expropia una porción relativamente pequeña de un gran predio agrícola, no es razonable que se pague al contado la indemnización, porque no se trata de un propietario pequeño, sino de uno grande a quien se le expropió un determinado sector de su predio en razón de interés público.

El señor OVALLE expresa que es un problema que se presenta fundamentalmente en predios urbanos: a veces puede hacerse imposible la expropiación por falta de fondos de la entidad expropiante, como ocurre en el caso de la expropiación de un edificio de departamentos en que hay tantos roles como departamentos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) concluye que no queda cubierto el caso de una persona que posee diez propiedades en lugares distintos, o que tiene una propiedad agrícola y otra urbana.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que hay dos disposiciones que restaría considerar y que, al parecer, son incisos razonables de la letra c). "Para los efectos de estas letras, se entenderá por unidad tributaria anual la definida por el Código Tributario que esté vigente en el mes en que se cierre el balance anterior a la expropiación y multiplicada por doce.

"Para los efectos de las letras a) y b), se tomará en cuenta el avalúo total vigente para la contribución territorial que tenga el predio expropiado en todo o en parte".

Propone a la Comisión aprobar estas letras y autorizar a la Mesa y al Presidente de la Subcomisión para dar redacción definitiva a este artículo, el cual, a su modo de ver, debería establecerse como precepto dentro del Capítulo "Disposiciones Generales" de la ley.

El señor DIEZ estima pequeño el avalúo de cien unidades tributarias anuales para la pequeña empresa. Ya se estableció, para los predios rústicos, el avalúo de cien unidades tributarias anuales, pero tal cantidad únicamente comprende el avalúo y no el capital.

Una empresa tasada en 150 unidades tributarias es muy pequeña y generalmente representa el ingreso de una familia.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que cien unidades tributarias anuales son, aproximadamente, 580 mil pesos.

El señor DIEZ reitera que es muy poco, sobre todo si se considera que es común que estas empresas estén formadas por varias personas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, además, dentro de la filosofía que inspira al Gobierno y a la Comisión, incluso con miras a la institucionalidad definitiva, no es lógico que el Estado expropié pequeñas empresas industriales o comerciales para explotarlas él.

El señor DIEZ declara que por eso es partidario de elevar el avalúo antedicho a 500 unidades tributarias anuales.

La estructura de la pequeña empresa industrial en Chile es distinta de la de la pequeña empresa agrícola. En el último caso, generalmente, el propietario es una persona; en el primero, habitualmente, se trata de una sociedad de responsabilidad limitada; es decir, hay varias familias vinculadas al trabajo.

Por otra parte, se supone que al expropiar una propiedad rústica o una urbana al Gobierno lo guía un fin público, como construir un camino o un puente. En cambio, la expropiación de empresas supone una política económica del Gobierno tendiente a apoderarse de ellas, porque si se desea expropiar bienes, como lo dijo muy bien el señor Eyzaguirre, lisa y llanamente se expropia el bien individual y específico, pero no la empresa.

Por eso, cree conveniente poner un freno a las expropiaciones de empresas.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide en que 580 mil pesos, como valor de una empresa, es una cantidad muy pequeña.

El señor DIEZ destaca que, además, la finalidad de la expropiación de bienes es fundamentalmente distinta: la construcción de obras públicas. En el caso de la expropiación de empresas se trata de una política económica en que se abandona la idea de la subsidiariedad del Estado.

El señor OVALLE manifiesta que tiene toda la razón el señor Diez. Esta ley de expropiaciones tiene por objeto hacer posible el desarrollo de las obras públicas del país, para lo cual se precisa de predios o, en el peor de los casos, de bienes determinados. La expropiación de empresas debiera estar regida por otra ley, si es que se considera necesaria dentro del cuadro de la política

económica del país, a menos que, como en un caso que conoce muy bien el señor Eyzaguirre, se estén expropiando activos con otro objeto, caso en el cual se dictan leyes que corresponden, más que a una expropiación, a lo que en el Gobierno del señor Allende Gossens se llamó "nacionalizaciones". De allí que estime extraordinariamente peligroso abrir la brecha en la ley para que por medio de estas expropiaciones se esté privando a los particulares de sus empresas. ¡Si las empresas como tales no interesan a nadie o no debieran interesar a nadie, salvo al dueño que las explota! Lo que debe interesar al Estado son los bienes, para cumplir, con ellos, determinados objetivos de interés público; pero no las empresas.

De modo que, en el peor de los casos, apoya la proposición del señor Díez tendiente a subir el avalúo, de 100 a 150 unidades tributarias anuales.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que el texto constitucional hace una exclusión expresa de la pequeña propiedad rústica y urbana, de los talleres artesanales y de las pequeñas empresas industriales, extractivas o comerciales. Y 500 unidades tributarias anuales son cerca de dos millones y medio de pesos, cantidad que representa, no el capital, sino el capital propio de una sociedad anónima.

El señor OVALLE observa que en los tiempos que corren el capital propio de grandes empresas es muy pequeño.

El señor DIEZ expresa que de eso se trata: de que en casos excepcionales se expropian las empresas. Cuando ellas se expropian, hay un sacrificio que hacer; es un acto que no se vincula a la subsiguiente construcción de un camino, de un puente o de una escuela.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) recomienda decirlo, pero no usar la vía del resquicio para denominar "pequeñas" a tales empresas. Queda mal la Comisión si llama "pequeña empresa" o "taller artesanal" a un establecimiento avaluado en dos millones y medio de pesos. Es buena la idea, no así el medio para concretarla.

El señor DIEZ propone fijar el límite, entonces, en 200 unidades tributarias anuales.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Eyzaguirre, para clarificar algunos conceptos, qué sucede si la expropiación es, ya no de la pequeña empresa industrial, extractiva, comercial, etcétera, sino del predio en que ella funciona, y consecuentemente sufre el daño el propietario de esta empresa.

Porque se ha contemplado en el proyecto una norma que dice: "El daño efectivamente causado a los arrendatarios, comodatarios o a otros terceros cuyos derechos se extingan por la expropiación y que por su naturaleza no puedan ejercitarse sobre la indemnización, será de cargo exclusivo de la entidad expropiante", O sea, puede darse, precisamente, el caso de que, al expropiarse un predio para hacer un camino u otra obra pública, exista la necesidad de causar un daño a quien tenga ahí una pequeña empresa industrial, extractiva o comercial. Y continúa la disposición: "En ningún caso, el ejercicio de estos derechos impedirá la toma de posesión del bien expropiado". Supone que, en ese caso, si la afectada es una pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, tendrá que ser indemnizada de acuerdo con estas normas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde negativamente y explica que él lo entiende de esta manera. El texto constitucional, cuando está garantizando el pago al contado en las expropiaciones de la pequeña empresa artesanal o industrial o extractiva, se está refiriendo derechamente a la expropiación de la empresa.

Es decir, se trata de que se expropie la Heladería "La Escarcha", por ejemplo, con el objeto de pasar esa empresa, como tal, a dominio estatal. Si la situación que se produce es, en cambio, que con la expropiación para un camino se lesiona un local comercial en que estaba la Heladería "La Escarcha", ahí hay un daño causado, que se rige por la disposición contemplada en la ley de expropiaciones. La indemnización siempre es pagada al contado, de acuerdo con el Código Civil. No hay ninguna duda de que ese tipo de indemnización se paga al contado. Ahí no hay expropiación, sino el daño causado con ocasión de una expropiación.

El señor OVALLE dice que no desea que quede la idea de que en el Acta Constitucional N° 3 se incurrió en un error cuando se obligó al legislador a disponer, en la ley, el pago al contado en el caso de que autorice la expropiación de una pequeña industria.

Se trata en realidad de una protección adecuada, es un límite al legislador. Ahí no sólo no hay un error, sino que ésa es una medida acertada. Hay quien está encontrando todo malo y jamás ha dado una razón valedera para considerarlo así, y la gente ya se está formando la idea de que las Actas Constitucionales fueron despachadas muy rápidamente y sin la debida meditación.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere tomar como base doscientas unidades tributarias anuales en el caso de la pequeña empresa industrial, extractiva, comercial o artesanal; mantener las cien unidades tributarias anuales para el

caso de la pequeña propiedad rústica y treinta unidades tributarias anuales para el de la pequeña propiedad urbana.

— Acordado, con facultad a la Mesa para redactar.

— Se levanta la sesión.

## 1.42. Sesión N° 279, del 23 de marzo de 1977

Continúa el debate respecto de la Ley Orgánica de Expropiaciones.

1. — Definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad.

-0-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz y Jorge Ovalle Quiroz.

Asiste, además, el presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad, don José María Eyzaguirre García de la Huerta.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara en el nombre de Dios, abierta la sesión.

A continuación señala que corresponde revisar el proyecto elaborado por la Comisión Constituyente sobre la definición legal de las distintas formas de pequeña propiedad. El texto expresa:

"Artículo... Para los efectos del inciso sexto del N° 16 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, se establecen las siguientes definiciones:

"a) Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo es igual o inferior al valor de 30 unidades tributarias anuales, y por pequeña propiedad rústica, aquella cuyo avalúo es igual o inferior al valor de 100 unidades tributarias anuales.

"Para estos efectos, el valor de la unidad tributaria que deberá considerarse es el que corresponda al primer mes del período en que haya comenzado a aplicarse el respectivo avalúo, multiplicado por dos.

"En el caso de que se expropiare parcialmente un predio urbano o rústico, se tomará en cuenta su avalúo total.

“Cuando en un mismo acto expropiatorio se expropian dos o más predios pertenecientes a un mismo dueño, deberá considerarse la suma de sus avalúos.

“Los avalúos a que se refiere esta letra serán los vigentes a la fecha de la expropiación.

“b) Se entiende por taller artesanal y pequeña empresa industrial, extractiva o comercial aquella cuyo capital propio, según valor actualizado hasta el último balance anterior a la fecha de la expropiación, sea igual o inferior a 200 unidades tributarias anuales. Respecto de las empresas no obligadas a llevar contabilidad, la determinación de dicho capital se efectuará de acuerdo con las normas establecidas por el Servicio de Impuestos Internos para el cálculo del capital propio, en lo que fueren aplicables.

“Para estos efectos, se considerará el valor de la unidad tributaria que rija a la fecha del cierre del balance anterior a la fecha de la expropiación, multiplicado por dos”.

Hace presente el señor Presidente que no ha hecho referencia al caso específico del transporte porque, en primer término, la alusión habría resultado demasiado casuística, ya que son muchos los casos de empresas que no llevan contabilidad, y, por lo demás, porque la disposición que les proponía el Servicio de Impuestos Internos en definitiva dejaba también entregada al criterio de la Dirección Nacional de Impuestos Internos la estimación de los vehículos de transporte de pasajeros o carga. De manera que no tenía objeto.

Agrega que, si le parece a la Comisión, quedará definitivamente aprobada esta disposición.

El señor OVALLE señala que existe un aspecto que le gustaría, tal vez, aclarar o rectificar. Y el se refiere al precepto que comienza diciendo “Cuando en un mismo acto expropiatorio...” La verdad es que, en su concepto, aún en los casos en que existen dos o más predios pertenecientes a un mismo dueño, en un proceso expropiatorio el acto suele referirse a uno sólo de ellos. Porque el acto expropiatorio está definido en la ley. Pero, se pregunta ¿qué ocurre con las expropiaciones que se hacen, por ejemplo, para las remodelaciones del SERVIU? Se establece un programa de expropiaciones, con lo que se constituye un verdadero proceso expropiatorio. Pero dentro de ese proceso hay diversos actos expropiatorios, porque no todo el conjunto de la remodelación se expropia de una sola vez ni se emprende de una sola vez. Entonces, puede ocurrir que un mismo propietario tenga distintos predios que vayan a ser afectados por ese proceso expropiatorio, pero que, no obstante, cada uno de

los diferentes actos a través de los cuales se realice ese proceso no comprenda más que uno de los predios de ese propietario. De modo que en ese caso no jugaría la norma.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que lo cierto es que estimaron con el señor Eyzaguirre que la expresión "proceso expropiatorio" es un poco vaga; no está definida por la ley. En cambio, "acto expropiatorio", sí.

Añade que es efectivo que podría suceder eventualmente lo que señala el señor Ovalle. Pero cree que la autoridad, si deseara hacerlo, podría evitar que se produjera esa situación: como va a conocer con la debida antelación la situación de quienes son los propietarios afectados por el proceso expropiatorio, podría aprovechar de hacerlo en un mismo acto cuando se tratara de un mismo dueño. Estima que sería tal vez la solución.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) agrega que, precisamente, manifestaba al señor Presidente que esto de "proceso expropiatorio" no está definido en parte alguna. Entonces, ¿qué es un proceso expropiatorio? Se va a prestar a toda clase de interpretaciones. En cambio, la expresión "acto expropiatorio" sí está claramente explicada en la ley y no admite ninguna duda.

El señor OVALLE replica que es indiscutible que se halla definida. Pero sin duda, precisamente por la definición que la ley le da, no se cumple con emplearla al objetivo perseguido mediante la disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, no obstante, tendría la solución que él sugería. Porque la expresión "proceso expropiatorio" podría ser tan amplia que, por ejemplo, en el caso de la reforma agraria se podría haber dicho que todo el proceso de reforma agraria era un sólo proceso expropiatorio.

El señor GUZMAN señala que desea plantear dos cosas. En primer lugar, le parece que la redacción de los incisos tercero y cuarto, aún cuando se entiende perfectamente al tenor de la discusión que han tenido, debiera pulirse o perfeccionarse en cuanto a precisar, en forma más explícita, que de lo que se está hablando ahí al decir que se tomará en cuenta su avalúo total, o que deberá considerarse la suma de los avalúos, es para los efectos de determinar si es o no pequeña propiedad la expropiada. Cree que del contexto fluye esto en forma inequívoca, pero como todo lo que se haga por ser precisos y por evitar toda interpretación contrapuesta al texto legal es conveniente, preferiría una precisión de redacción a ese respecto.



El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que se tuvo presente esa inquietud, pero como el artículo comienza diciendo: "Para los efectos del inciso sexto del número 16 del artículo 1° del Acta Constitucional...", o sea, para los efectos de estimar como pequeña propiedad urbana o rústica, etcétera, les parecía casi como una reiteración volver a decirlo.

El señor GUZMAN replica que se podría colocar una frase: "Para la definición a que se refiere el inciso primero...". El volvería a aludir al inciso primero sin usar de nuevo la expresión "pequeña propiedad rústica". Pues la duda puede surgir del siguiente aspecto. Como está redactado en términos muy generales, no tiene en este momento un ejemplo, pero pudiera ser que esta norma pretendiera extrapolarse y aplicarse a otras consecuencias jurídicas distintas de ésta que están previendo aquí.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, podría facultarse a la Mesa para que viera manera de poder precisar mejor todavía cuál es el sentido de este inciso.

— Acordado.

El señor GUZMAN señala que la segunda observación que quiere hacer es la siguiente, respecto del penúltimo inciso, que se refiere a la expropiación de dos o más predios en un mismo acto expropiatorio.

Ayer se dio el ejemplo de un propietario de un edificio sujeto a la ley de pisos, en que los distintos departamentos que componen el edificio tengan avalúos distintos, y que entonces no se beneficie una persona por el hecho de que se le pague, como pequeña propiedad, todos y cada uno de los departamentos que se van a expropiar, si se consideran ellos separadamente. Quiere hacer la siguiente pregunta, desde el punto de vista de la justicia, porque no le queda claro el acierto de esta disposición así como está concebida. Si, por ejemplo, una persona tiene dos predios y ambos, separadamente considerados, caen dentro de la calificación de pequeños predios agrícolas, y se expropia uno, en un proceso expropiatorio, se le pagaría de contado. En cambio, si se le expropian los dos, se los pagan a plazo. A él le parece que la norma de justicia no queda en ese caso bien resuelta. ¿Cómo va a ser lógico que si tiene dos predios y le expropian uno, se lo paguen al contado, y si le expropian los dos, se los paguen a plazo? El daño que le hacen es mucho mayor si le expropian los dos a que si le expropian uno.

El señor OVALLE estima que aquí entra en juego, más que un error de concepto, que seguramente no lo hay, una distinta filosofía, porque en esta Comisión, por lo menos la mayor parte de ella, y muchas veces él mismo, han

estado preocupados de los derechos de la persona. Y evidentemente que es necesario que así sea. Pero están preocupados solamente de la persona miembro de la comunidad y se olvidan de los derechos y necesidades de la autoridad. Cree que la misión se basa fundamentalmente en la necesidad de coordinar, de concordar o de armonizar los derechos de la persona y las imprescindibles facultades que es necesario otorgarle al poder.

Agrega que si el problema lo plantea el señor Guzmán en la forma en que él lo sostiene, evidentemente que parece chocante. Pero es que no sólo es el derecho del expropiado el que deben considerar sino que también los derechos y facultades del expropiante, porque para él, que está preocupado de trasladar al dominio del ente público un bien determinado, la razón fundamental de esta determinación es el servicio de la comunidad. Mas para servir a la comunidad se encuentra con diversas limitaciones, entre otras las financieras y económicas, y sería muy difícil llevar a cabo muchas expropiaciones si se exige el pago total. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando en esta confrontación es necesario buscar alguna solución armónica? Como el mismo señor Guzmán decía en una oportunidad, cuando uno da una regla, muchas veces ella favorece a un determinado grupo de personas, pero a otros, en un caso muy excepcional los puede perjudicar. Pero la Comisión no puede cambiar la norma, con todas las bondades que tiene, en este caso armonizar los derechos de uno y de otro, por una situación de excepción que puede ser de muy difícil ocurrencia. En cambio, no son tan excepcionales los casos a los cuales se pretende dar solución con esta norma. Resulta muy difícil que se dé el caso que señala el señor Guzmán, porque en un mismo proceso expropiatorio, si el propietario agrícola tiene un sólo terreno, se le paga al contado; si tiene dos, se suma. Pero el señor Guzmán dice "¿Y si no están comprendidos en el mismo acto expropiatorio estos dos terrenos?". Entonces, en el primer caso, se va a pagar al contado en circunstancias que se le causa un perjuicio mucho menor. Eso es relativo, depende de la circunstancia. No se puede decir a priori si hay un perjuicio mayor o menor, porque si no están en el mismo acto expropiatorio quiere decir que los predios no forman, de ninguna manera, una misma unidad económica. Lo normal es que estén bastante alejados y que no se complementen. Y allí, en ese caso, entrar a determinar si se le causa un perjuicio mayor o menor es algo tan casuístico que no pueden ponerse en ese caso ya que es imposible anticiparlo.

El señor GUZMAN expresa que desea hacer un alcance. Usó el término "agrícola" por la vía de ejemplo, pero vale igual su inquietud para el caso de los predios urbanos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, evidentemente, tal como lo plantea el señor Guzmán, puede aparecer como una incongruencia. Si una persona tiene varias pequeñas propiedades urbanas o rústicas y se le expropia una, se le paga al contado; si se le expropian dos o más, ya dejan de ser pequeñas propiedades urbanas o rústicas.

Esa es la incongruencia que señala. Ahora, ¿cuál es la explicación? Que en este segundo caso pueden hacerlo sin infringir la norma constitucional, porque perfectamente el legislador puede decir que si se trata de expropiar dos o más predios se considerarán ellos en conjunto para los efectos de determinar si es o no pequeña propiedad rústica o urbana. Pero si se le expropia exclusivamente una pequeña propiedad rústica o urbana, no se podría, porque ahí sí que se infringiría el Acta Constitucional N° 3, ya que por el hecho de tener este propietario otros predios que no se expropian, esta pequeña propiedad rústica o urbana no deja de ser tal. O sea, es más bien una razón de tipo jurídico o constitucional, conviniendo en que resulta, si se quiere, en el hecho, un poco incongruente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que le encuentra cierta razón al señor Guzmán respecto de la incongruencia en justicia que se produce en el ejemplo que él da, pero la verdad es que la forma de armonizar la justicia y tratar de comprender el caso, sería hacer mucho más drástica la disposición. Habría que decir que en el caso de que una persona tuviese más de una propiedad, para determinar si esa propiedad es pequeña o no habría que sumar siempre los avalúos, sea que se expropien o no se expropien; o sea, considerar la suma de los avalúos que una persona tiene siempre. Ahí se comprenden todos los casos, el principio es uniforme y, por lo tanto, la justicia se da.

Ahora, agrega, ¿dónde está la razón de justicia en esto? Lo que ha querido amparar el texto constitucional es al pequeño propietario rústico o urbano. Y una persona que tiene tres o cuatro pequeñas propiedades, sean rústicas o urbanas, ya no es un pequeño propietario. Evidentemente, ya no está amparado por la disposición constitucional. Cree que ése es el fundamento de justicia que tiene la norma constitucional.

La manera de hacerlo como pide el señor Guzmán, es establecer una norma absolutamente general, no sólo cuando se expropia, sino que incluso cuando se expropia un predio hay que sumar todo. Lo que hacía la Reforma Agraria cuando había predios entre cónyuges. Esa sería la alternativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, evidentemente, lindaría en lo inconstitucional, posiblemente, o por lo menos podría ser de dudosa constitucionalidad.

El señor GUZMAN señala que le parece que lo que ha dicho el señor Eyzaguirre es muy interesante, por lo menos para tenerlo en cuenta, porque el debate puede plantearse en otras instancias más adelante.

En realidad, él ha dicho que lo que se está protegiendo en el texto constitucional es al pequeño propietario y no a la pequeña propiedad. Y le parece que esa afirmación es muy acertada.

Lo que ocurre es que en el texto constitucional, tal cual está redactado, lo que está protegido es la pequeña propiedad. En circunstancias que la razón de justicia que inspira este texto es la protección del pequeño propietario. Es decir, que se le pague al contado la expropiación a una persona para quien esa expropiación resulta prácticamente la privación de todo su patrimonio o de la mayor parte de él. Y entonces esta norma como está concebida en el texto constitucional les lleva precisamente —concuera en eso con el señor Presidente— a tener que derivar hacia una aplicación práctica o hacia una conclusión que puede ser un mal menor. Y en ese sentido, comparte el punto de vista del señor Ovalle, en el sentido de que hay que procurar armonizar el interés público y la necesidad del Estado con los derechos de los expropiados. Pero se está generando por lo menos una disposición o una conclusión final que no es enteramente congruente con el punto de vista de la justicia que inspira la norma constitucional y que también inspira el texto legal complementario.

De manera que no habiendo otra fórmula más viable o más práctica para solucionar el problema —no quiere insistir en la objeción—, pero lo deja planteado en todo caso, porque puede ser interesante tenerlo presente más adelante en alguna otra instancia de la discusión de este proyecto o en algún análisis del texto constitucional vigente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que ha reparado que en el inciso final de la letra a) que dice “los avalúos a que se refiere esta letra” en ninguna parte se expresa que son los avalúos determinados por Impuestos Internos para los efectos de la contribución territorial. Habría que decirlo, porque si no, la palabra “avalúo”, entendida en su sentido natural y obvio, puede significar otra cosa muy distinta.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, quedaría aprobada la proposición del señor Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad. Y si no hay otras observaciones que formular al artículo, se daría por aprobado.

— Aprobado.

### **1.43. Sesión N° 384 del 14 de junio de 1978**

La Comisión se aboca al estudio de las disposiciones relativas al Orden Público Económico.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Gustavo Lorca Rojas y la señora Alicia Romo Román.

Asisten, además, los señores Ministros de Hacienda y de Economía Sergio de Castro Spikula y Pablo Baraona Urzúa, respectivamente, y el Fiscal del Banco Central, don Roberto Guerrero del Río.

Actúa de Secretario, el Prosecretario don Rafael Larraín Cruz,

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DÍA**

Disposiciones relativas al orden público económico.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) expresa que desarrollará los principales principios que, a juicio de los personeros del área económica, es importante establecer en la Carta Fundamental y añade que su exposición será completada en seguida por los señores Ministros de Hacienda y de Economía.

Ante todo, observa que, obviamente, estos principios o garantías serán eficaces tan sólo en la medida en que exista un mecanismo de reclamación contra la inconstitucionalidad de la norma legal y un tribunal encargado de resolverla.

Expone que el primero de dichos principios es el de libertad económica, el cual se traduce en consagrar constitucionalmente la libertad de producción, la libertad de comercio y la libertad de trabajo o profesional. En este contexto, dice, se estima necesario disponer que la ley sólo podrá establecer restricciones a la actividad productiva o comercial y siempre que se trate de regulaciones objetivas de policía, de sanidad, etcétera. Indica que aquí cabe tomar en consideración también el denominado libre intercambio comercial, tanto interno como externo, o sea, la facultad de comerciar libremente dentro del país y con el exterior. Advierte que los impuestos o aranceles que graven a

este intercambio comercial en ningún caso deberán alcanzar un monto que los torne prohibitivos, sea de la actividad comercial interna, sea de la importación o exportación. Juzga difícil definir en el texto constitucional —y quizás si también en una ley— cuál es el monto de lo prohibitivo, por lo cual prefiere que la evolución de la jurisprudencia lo vaya determinando en cada caso. Destaca la importancia de consagrar que las prohibiciones para el comercio, tanto interno como externo, sólo podrán establecerse por ley y únicamente por razones de seguridad o de circunstancias muy excepcionales. Agrega que, dentro del marco de la libertad económica, debe estar garantida también la libertad de trabajo, consistente en que cualquier persona pueda desarrollar cualquier actividad. En este punto, no debería existir, a su modo de ver, la afiliación obligatoria a ningún gremio, tanto en el campo sindical como en la actividad profesional.

Explica que el segundo principio, muy ligado al anterior, es el del derecho de propiedad privada. Sostiene la conveniencia de establecer el derecho de propiedad privada de los medios de producción y de consumo, para cuya garantía, indica, resulta necesario: establecer que la expropiación sólo podrá determinarse por ley; precisar claramente, en la Constitución, las causales legales de expropiación; disponer que el monto de la indemnización debe ser justo, entendiéndose por tal el valor comercial del bien expropiado; estatuir el pago al contado de la indemnización, con prohibición de tomar posesión del bien expropiado antes de realizarlo; consagrar la prohibición de instituir cualquier sistema de requisición o confiscación. Además, manifiesta, es menester establecer un mecanismo que permita recurrir a la justicia en caso de existir, por parte de la autoridad o de cualquier persona, cualquier acto de perturbación, de amenaza o de molestia para el derecho de propiedad.

Sostiene que, junto con esto, debiera establecerse responsabilidad penal para los funcionarios públicos que intervengan en privación ilegal del dominio, y recuerda que en el período pasado no había mecanismos para sancionar a los funcionarios que actuaban en las "tomas".

En relación con el problema de la defensa de la propiedad privada, indica que los impuestos no deben ser expropiatorios, ya que, si son de mucha magnitud, indirectamente ello se traduce en una expropiación. Considera difícil concretar en un texto constitucional cuándo un impuesto es expropiatorio y cuándo no lo es, por lo cual dejaría entregada esta materia a la jurisprudencia de los tribunales que conocerán de los problemas constitucionales.

Señala que el tercer principio es el de la extensión, que no es otra cosa que la aplicación en el campo económico del principio de la igualdad ante la ley, de la no discriminación. Eso, a su juicio, se traduciría en dos ideas básicas. Primero,

que nadie puede ser perjudicado o beneficiado arbitrariamente por decisiones de la autoridad. Manifiesta que, en caso de consagración del mismo, debiera existir un mecanismo para recurrir a la justicia, con el objeto de poner fin al perjuicio o extender el beneficio. Reconoce que es bastante difícil concretar este principio, pero resalta que es uno de los pilares más importantes para garantizar un sistema de libertad económica y que la autoridad no seguirá erigiéndose en árbitro todo poderoso benefactor o perjudicador de los individuos.

Destaca que un cuarto principio importante dice relación a la acción subsidiaria del Estado, establecida en la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno y en las pautas dadas por el Presidente de la República, en el sentido de que el Estado debe desarrollar un papel subsidiario en el campo económico. Piensa que para concretar ese principio hay que establecer que cualquier creación de servicios públicos o de empresas del Estado debe hacerse por ley; en seguida, que la participación del Estado, mayoritaria o minoritaria, en la gestión o en la propiedad de las empresas, también debe ser autorizada por ley, de manera que la compra de acciones de un banco, como se hizo en un momento dado por el Estado, concepto en el que comprende no sólo al Fisco sino que a cualquiera entidad o servicio público, sería materia de ley.

Estima que cualquier ley que establezca la intervención de las empresas por entidades fiscalizadoras, en un sistema en que en un momento determinado una empresa puede ser intervenida, debe consultar un mecanismo eficaz para recurrir a los tribunales, sin exigir requisitos previos, como el depósito de un monto muy elevado, que hagan ineficaz el amparo a que podría tener derecho la persona que se sienta afectada, a fin de que los tribunales determinen si en verdad la empresa ha sido intervenida arbitrariamente.

En cuanto a la no aplicación de sanciones por parte de la autoridad administrativa, dice que lo entiende en el sentido de que esa autoridad debe fiscalizar y proponer las sanciones establecidas en la ley, pero que la aplicación de las mismas tiene que quedar entregada a los tribunales ordinarios o administrativos, aunque al parecer los ordinarios lo están cubriendo todo, para que exista el derecho de recurrir ante ellos y de apelar. Personalmente cree que lo óptimo es un Poder Judicial muy bien estructurado y modernizado.

Hace presente que otro punto, sobre el cual es importante considerar algunos aspectos, es el relativo al gasto público. En esta materia, destaca que el principio fundamental es que el Fisco obtiene sus recursos de impuestos, aranceles o del endeudamiento que contrae el Estado, todo lo cual debe ser establecido por ley. Puntualiza que el endeudamiento sólo tiene que ser a mediano o largo plazo, para fines específicos, y, por vía de ejemplo, cita el



caso de un endeudamiento a diez años para construir el camino de Chiloé Continental. Añade que además debe existir una prohibición en materia de endeudamiento, en cuanto a que el Fisco no puede endeudarse con el Banco Central ni con ninguna entidad del Estado porque se estaría creando un gasto o generando una emisión; es decir, quedaría autorizado para endeudarse en el mercado de capitales emitiendo papeles a cinco o diez años plazo, o en el mercado externo a través de préstamos con las entidades financieras del exterior.

Indica que otro punto se refiere a la independencia de la autoridad monetaria y cambiaria. Considera que en el texto constitucional debiera existir un reconocimiento, similar al de la Contraloría, respecto del Banco Central, cuya enunciación fundamental de funciones debiera estar fijada en la regulación de la política monetaria y cambiaria.

Además, piensa que este Banco debiera ser un organismo independiente, carácter que, a su juicio, puede concretarse de la manera siguiente: que el Presidente de la República nombre, con acuerdo del Senado, a sus autoridades superiores las que serán inamovibles durante su mandato —salvo notable abandono de sus deberes, malversación, etcétera—; que el período de duración en sus cargos fuera relativamente extenso (ocho a diez años); y que su renovación se efectúe por parcialidades a fin de garantizar la continuidad en el manejo de una política económica independiente. Cree indispensable prohibir que el Banco Central otorgue créditos directa o indirectamente al Estado o a los organismos que dependen del Estado, porque ello puede ser fuente de emisión contraria a una política monetaria sana.

Se declara partidario de que tanto los impuestos como los aranceles se fijen únicamente por ley, que no sean expropiatorios ni prohibitivos de una determinada actividad económica o comercial. También juzga importante consagrar el principio de la no afectación de los impuestos a un fin específico, o sea, que los impuestos sólo se recauden para fines generales de los gastos del Estado el que distribuirá los fondos entre la Administración Central y las regiones.

En cuanto a delito económico, sostiene que no debieran existir leyes penales en blanco porque ello significa, en el fondo, entregar a la autoridad de turno la determinación de si tal o cual conducta económica es buena o mala. Al respecto, dice que en la ley que establezca el delito económico debe describirse el tipo penal. Asimismo, expresa que las sanciones en materia económica debieran ser por lo general sólo de naturaleza económica cuando se viola una norma que regula administrativamente la actividad económica. Es distinto el caso, agrega, del que presenta balance falso, en que se incurre en un fraude o engaño que le causa un beneficio; obviamente aquí habría una

sanción penal, y si, además de ello hay otro tipo de engaño, de fraude, podría justificarse sanción corporal.

El señor ORTÚZAR (Presidente) advierte que muchas de las ideas que abordó el señor Guerrero ya han sido consideradas por la Comisión, como la garantía del derecho de propiedad y a la propiedad, —garantía nueva— ya incorporadas en el Acta Constitucional N° 3; la libertad económica y el principio de subsidiariedad.

Respecto del pago al contado como norma general en la expropiación, destaca que la Comisión ha pensado que tal vez convendría establecer una excepción muy limitada para los casos en que lo exija el interés nacional, que una ley lo declare así y que esta ley expropiatoria sea acordada por la mayoría o por los dos tercios de los Diputados y Senadores en ejercicio, caso en el cual el pago podría efectuarse a cinco años plazo, con reajuste e intereses. Agrega que, por cierto, la indemnización tendrá que ser justa y comprender el daño patrimonial efectivamente causado. Explica que se ha estimado conveniente introducir esta excepción porque pueden ocurrir eventualidades, como calamidades públicas, o existan razones de orden internacional, que exijan llevar a efecto expropiaciones y no se cuente con la posibilidad de recurrir a empréstitos externos.

Estima, personalmente, adecuado proyectar el principio de la igualdad ante la ley a las acciones del Estado que signifiquen beneficios o perjuicios para determinada actividad, existiendo el derecho de recurrir ante los tribunales, o ante alguna autoridad especial, a fin de que el beneficio pueda extenderse a otras entidades o reducir o suprimir el perjuicio.

Precisa que el rol subsidiario del Estado está presente en todo el contexto constitucional; que tanto la creación de empresas del Estado por ley como la participación del Estado son materias que la Comisión ya tiene resueltas; y que es difícil incorporar en la Carta Fundamental un principio que evite que los impuestos sean expropiatorios. Sin embargo, hace presente que la Comisión aprobó una norma general en el sentido de que es deber del legislador y de toda autoridad respetar los derechos en su esencia y que todo acto de autoridad, incluso un acto legislativo, que importe desconocer el derecho en su esencia atenta contra la Constitución. Explica que, por ejemplo, las leyes que con el pretexto de ser interpretativas o simplemente de aplicación de preceptos constitucionales establecieran impuestos, tributos u otros gravámenes que hicieran imposible el ejercicio de ciertos derechos o garantías, podrán ser declaradas inconstitucionales. Dice que corresponderá a los tribunales apreciar prudencialmente el problema.

Destaca que interesaba precisamente a la Comisión tener ideas más precisas sobre la independencia de la autoridad monetaria y cambiaria, porque se ha concordado en la necesidad de dejarla al margen de cualquiera intervención política o demagógica, como ocurrió en el pasado. Le parece muy adecuada la idea de que el Presidente de la República lleve a cabo la designación, de las autoridades máximas de este organismo, con acuerdo del Senado y de que el plazo de duración sea de ocho o de diez años, siendo inamovibles, a menos que incurran en alguna causal de acusación, de aquellas que dan origen al juicio político.

Sin entrar en mayores detalles, para permitir a los demás miembros de la Comisión expresar sus puntos de vista, señala que gran parte de las inquietudes expresadas por el señor Fiscal del Banco Central ya habían sido consideradas. Agrega que, en cuanto al Orden Público Económico, se ha atribuido alguna importancia al manejo y a la administración financiera y económica, y no sólo monetaria y cambiaria, que corresponde al Presidente de la República, a fin de que esté libre de interferencias políticas o demagógicas. Dice que se ha reconocido al Primer Mandatario iniciativa legal exclusiva respecto de administración financiera y económica, remuneraciones, sistemas de seguridad social, impuestos, etcétera, y que se ha establecido el principio de que, si el Congreso despacha un proyecto no financiado, el Presidente de la República, con acuerdo de la Contraloría, puede limitar sus efectos a los recursos que realmente otorga, con lo que se evita lo que sucedió frecuentemente en el pasado de recurrir a emisiones inorgánicas.

Se declara satisfecho por los conceptos que ha oído y ofrece la palabra a la señora Romo, a quien la Comisión encomendó hacer un estudio sobre el tema.

La señora ROMO sugiere aprovechar la ocasión para hacer un trabajo práctico y convertir en disposiciones legales algunas pautas en que se han desarrollado varios principios sobre la materia —informa que se analizaron conjuntamente con don José María Eyzaguirre y la Comisión de Derecho de Propiedad— porque, los invitados podrán determinar si son satisfactorias, o bien, si es necesario introducirles modificaciones sustanciales. Aclara que sólo quedaría pendiente lo relativo al principio de la extensión, al delito económico y a los impuestos y aranceles.

Manifiesta que el Orden Público Económico se ha concebido como un conjunto de normas legales dirigidas a organizar la actividad económica de manera que ésta se oriente a la solución del bien común y que después se explicaría por qué estas disposiciones tienen tanta importancia en la vida moderna, ya que la política económica, según el camino que adopte, determina de manera consustancial y absoluta las bases mismas de la libertad del individuo y es

previa y paralela a los fundamentos jurídicos, incluso de derecho natural, de esta última.

Expresa que, en seguida, se desarrolla el principio de la subsidiariedad del Estado tal como está en la Declaración de Principios del Gobierno y se señala que su actividad debe restringirse sólo a aquellos campos en que los particulares no quieren o no pueden actuar o en que una ley especial así lo dispone. Ello conduce —agrega— a consagrar la libre iniciativa en materia económica como una expresión de la libertad individual, lo que se podría expresar en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a desarrollar cualquier actividad, ya sea en forma individual o a través de una empresa que organice o adquiera, sin más limitaciones que aquellas que imponga la ley en razón de la moral, las buenas costumbres, el orden y la salubridad pública".

Dice que también se incluye el principio de no discriminación y se establece la igualdad entre chilenos y extranjeros y de los chilenos entre sí, lo que se ha redactado así: "Sólo en virtud de una ley se podrán establecer subsidios —hace presente que tal vez habría que agregar "u otro tipo de beneficios"— que favorezcan a un sector, empresa o personas determinadas. Dicha ley deberá ser aprobada..." por un quórum que hay que determinar, pero que podría ser, en su opinión, de los dos tercios de ambas Cámaras.

Consulta si "subsidios" es un término suficientemente amplio o si, técnicamente, debería emplearse otra expresión.

El señor ORTÚZAR (Presidente) opina que podría decirse "u otros beneficios".

La señora ROMO destaca que, por estar limitado su campo como consecuencia específica de la subsidiariedad, "el Estado no podrá, en forma directa ni indirecta por medio de empresas de su dominio o dependientes, desarrollar actividades industriales o comerciales, con la excepción de aquellas que expresamente sean autorizadas por una ley especial. . ." la cual deberá ser aprobada por cierto quórum.

En cuanto a las posibilidades de endeudamiento —dice que también habría que tomar en cuenta lo que expresó el señor Guerrero—, hace presente que el Estado, en su actividad empresarial, recibirá el mismo trato que los particulares y que no podrá contratar préstamos con el Banco Central, debiendo resolver sus necesidades de financiamiento mediante los recursos ordinarios y a través de los canales normales. Opina que tal vez habría que referirse al mediano y al largo plazo.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) aclara que es correcta la idea de que el Estado reciba el mismo trato que los particulares en ese campo, pero que la no contratación de préstamos con el Banco Central y el endeudamiento para fines específicos de mediano y largo plazo se refiere al Estado en general y no a su actuación como empresario.

El señor ORTÚZAR (Presidente) deduce que en esta última calidad, en consecuencia, podría contratar préstamos.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) sostiene que eso no ocurrirá nunca, porque el Banco Central no opera con los particulares.

La señora ROMO sugiere expresar que el Estado recibirá el mismo tratamiento que los particulares, y que no podrá contratar préstamos con el Banco Central.

El señor BERTELSEN concuerda con esa idea pues estima que, de lo contrario, podría aparecer como que el Estado en su actividad de prestación de servicios

públicos podría contratar préstamos con el Banco Central, lo que abriría el camino a las mismas situaciones de perjuicio ocurridas en el pasado.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) propone dividir la materia en dos puntos: que el Estado en su actividad empresaria recibirá el mismo trato que los particulares, y que no podrá contratar préstamos directa o indirectamente con el Banco Central ni con cualquier otro organismo estatal. Agrega que también hay que agregar otras dos ideas, una de las cuales es que sólo en virtud de una ley podrá el Estado contratar préstamos, los cuales no podrán provenir del Banco Central, y otra, que deberán ser invertidos en los fines que la propia ley establezca, Añade que, por lo general, se tratará de proyectos cuyos recursos de financiamiento no se generan a corto plazo, por lo que un endeudamiento por ese lapso se traduciría en obligar al Banco Central a emitir, lo que genera inflación.

El señor ORTÚZAR (Presidente) consulta si acaso el endeudamiento del Estado a corto plazo requeriría de ley.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) responde que de lo que se trata es de que el Estado no podrá endeudarse

Respecto del punto 3 que establece que el Estado no podrá desarrollar directa o indirectamente ni actuar por medio de empresas de su dominio o dependencia para llevar a cabo actividades industriales o comerciales, excepto aquellas autorizadas por ley, manifiesta sus dudas acerca de si ese texto comprende el hecho de que no podrá comprar acciones o documentos de esa naturaleza y de que quede cubierta la posibilidad de que se sienta facultado para hacerlo.

El señor LORCA cree que esa posibilidad queda cerrada si se dice "directa o indirectamente ni por ningún otro medio".

El señor ORTÚZAR (Presidente), refiriéndose al punto que señala que sólo en virtud de una ley puede autorizarse al Estado o a sus empresas para adquirir determinadas acciones de otras empresas o ejercer actividades propias de los particulares, consulta si esa ley debe ser especial o general.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) responde que especial.

El señor LORCA señala que es necesario establecer un capítulo que contenga todo lo relativo a Orden Público Económico, y plantea la posibilidad de que lo integren todas aquellas disposiciones consignadas en el texto constitucional que se relacionen con esa materia.

El señor ORTÚZAR (Presidente) manifiesta que no sería posible hacerlo respecto de todas las disposiciones pues a través de todo el texto

constitucional, está presente el principio de subsidiariedad del Estado y sus proyecciones, no obstante lo cual ello sería factible en muchos de esos principios.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda), refiriéndose al punto 2 que señala que sólo en virtud de ley se podrán establecer subsidios que favorezcan a sectores, empresas o personas determinadas, dice estar de acuerdo con lo relativo a las personas en el otorgamiento de pensiones de gracia y dice no haber dificultad. En cuanto a una empresa, dice que no podrá ser para una empresa específica sino por la función que desarrolle, y es así como en el caso de una empresa de transporte en una zona determinada, en que hay que realizarlo por razones sociales, y donde ninguna empresa puede sobrevivir financieramente llevándolo a cabo, el Estado debe subsidiar a esa empresa, pero dejando abierta la posibilidad para que, si viene otra a hacer el mismo transporte por un subsidio menor, se le otorgue y no eternizar determinado tratamiento especial. Se declara partidario también de hacer prevalecer ese principio de no discriminación cuando se trata de sectores a los que se quiere subsidiar.

El señor ORTÚZAR (Presidente) sostiene que, de no ser así, la ley adolecería de inconstitucionalidad, por violar el principio de igualdad ante la ley.

El señor CARMONA cree que habría una contradicción con lo relativo a las pensiones de gracia, que la Comisión acordó sacar del ámbito de la ley.

El señor BERTELSEN puntualiza que la ley tan sólo fijaría un monto anual de pensiones de gracia.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) aclara que ahí también debe estar incluido el principio de la no discriminación.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pone de relieve que en este sentido la idea es restringir la facultad, de modo que no se ejercite en forma caprichosa, sino en conformidad a una ley, y en el caso de las pensiones de gracia, de acuerdo con el presupuesto fijado específicamente para el objeto, lo que permite sacarlas de la tramitación de la ley.

La señora ROMO estima que en el mismo precepto se podría intentar desarrollar el principio de extensión, cuyo análisis sugiere concluir, por existir al respecto algunos peligros, como el de paralizar la acción del Estado.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) tocante al punto 2, afirma que si bien hay razones económicas importantes, ellas son menores frente a las de sanidad política que tiene la referencia a la no discriminación. Cree que hay casos y casos, y asevera que en el de las pensiones de gracia es perfectamente aplicable el principio de la extensión. Respecto de los subsidios

para las empresas, hace resaltar la conveniencia de que ellos sean movibles, para permitir su otorgamiento a las que presten igual servicio pero a menor costo. En cuanto a los sectores o regiones —aclara que es el problema que se presenta con los sectores forestal, marítimo, etcétera—, estima que tal vez ahí es mucho más complicado lo atinente al principio de la extensión, pues en tal caso sí que sería paralizante, por lo que cabría una ley con quórum especial. Por eso, se declara partidario de distinguir.

La señora ROMO indica que, en resumen, el principio general sería la extensión, y la excepción, la posibilidad de que la ley deje de aplicarla cuando deba favorecer a determinado sector.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) haciendo resaltar que todo cuanto se hizo en el pasado, con raras excepciones, fue con subsidios no explícitos, destaca la necesidad de definir con amplitud el concepto de subsidios.

La señora ROMO sugiere hablar de "beneficios".

El señor BARAONA (Ministro de Economía) lo considera factible, para configurar bien dicho concepto.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) opina que la no discriminación resuelve muchos de los problemas expuestos, constituyéndose en la mejor defensa.

El señor ORTÚZAR (Presidente) cree que, además de la posibilidad de otorgar acción para extender el beneficio, debe tenerse presente que la autoridad o el Gobierno que incurriera en la discriminación estaría infringiendo la Carta Fundamental y la ley, y, por lo tanto, siendo responsable político de estos actos.

Por otro lado, informa que la Comisión, respecto del contrato ley, primero suprimió la disposición que estableció el régimen del señor Allende y que, en la práctica, implicó desconocer toda eficacia a ese instrumento, y después admitió que si el legislador estima conveniente, dentro de ciertas pautas, autorizar al Estado para celebrar una convención que tenga fuerza obligatoria, los derechos emanados de ella quedan plenamente amparados por la garantía constitucional del derecho de propiedad.

Pregunta si habría acuerdo sobre el particular.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) responde afirmativamente.

Tocante al endeudamiento del Estado, pide a la Comisión explorar sobre un hecho acerca del cual reconoce no tener absoluta seguridad. Cree que, cuando se trata de finalidades como redistribución de ingresos u otras de esta índole,



el Estado debe cumplirlas con fondos provenientes de la cancelación de impuestos y no recurrir a endeudamientos. A su juicio, podría decirse que cuando el Estado, por ley, se endeude a mediano o largo plazo para el cumplimiento de un objetivo específico, éste debe tener capacidad de autofinanciamiento. O sea —explica—, si bien es factible que una actividad sea incapaz de generar los fondos necesarios para realizar la inversión y origine el endeudamiento, en el proceso productivo, si es el caso, la empresa debe ser capaz de generar los recursos indispensables para servir la deuda.

La señora ROMO y el señor ORTÚZAR (Presidente) hacen mención, respectivamente, de un plan de viviendas y de uno hospitalario.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) aclara que si hay una finalidad social o una de redistribución del ingreso, tiene que cumplirse con fondos del Estado obtenidos mediante la tributación. Añade que de lo contrario aquél puede endeudarse indefinidamente y en cierto modo todos los ingresos captados deberían destinarse al servicio de los préstamos, creándose una situación insostenible que haría explotar el sistema; y reitera que el peligro desaparece si la actividad en que se realiza la inversión tiene capacidad de autofinanciamiento.

Por otra parte, cree que los hospitales podrían autofinanciarse si su organización fuera de tal forma que implicara que todos pagaran los servicios recibidos; que el Estado tendría que subsidiar directamente, con fondos del presupuesto, a los carentes de capacidad de pago, y que todo ello redundaría en interés de los establecimientos hospitalarios por atender a la gente, en la posibilidad de que ésta eligiera la institución más adecuada, en la existencia de competencia y, por ende, en mejoramiento del servicio.

Considera que la exigencia del autofinanciamiento se puede hacer respecto de muchas actividades, para impedir que por la vía del endeudamiento se creen problemas a los gobernantes.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) observa que si se analiza el caso de los gastos destinados para el desarrollo de energía —sector que se autofinancia— de telecomunicaciones, del portuario, y tres o cuatro grupos más, suman una cantidad que ningún Gobierno podría dejar de tomar en cuenta.

La señora ROMO advierte que allí está involucrado el principio costo beneficio, desarrollado por el propio señor Ministro de Economía en un seminario, consistente en que quienes reciben determinado beneficio deben soportar la carga correspondiente.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) sugiere dar mayor permanencia y garantía de independencia a quienes están al frente de ciertos organismos

públicos contralores, como la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Sociedades Anónimas, Servicio de Impuestos Internos, Aduana, y no dejarlos expuestos al Gobierno de turno.

El señor CARMONA anota que ese punto se está considerando en la profesionalización de la Administración Pública.

La señora ROMO señala que en la parte relativa al órgano monetario se hizo presente que en Chile el poder político ha tenido, entre otras, dos herramientas: la fijación del tipo de cambio y la emisión de circulante, con las cuales ha distorsionado el proceso económico, provocando el grave problema de la inflación que se traduce en el deterioro patrimonial de las personas, la redistribución regresiva del ingreso, mala asignación e insuficiente uso de los recursos productivos, etcétera.

Indica que, para superar tales problemas, se plantea la necesidad de crear un órgano monetario independiente de la autoridad política, autónomo y técnico, con un directorio integrado por siete miembros técnicos provenientes de los sectores bancario, industrial, agrícola y comercial, designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, y, para evitar un divorcio permanente entre esta entidad y el poder central, se propone que lo integren tres Ministros del sector económico: el Ministro de Hacienda, que lo presidirá, el de Economía y el de Planificación Nacional. Agrega que una ley especial determinará sus atribuciones.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) estima preferible que, en lugar de técnicos provenientes de diferentes sectores, lo integren técnicos propuestos por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, a fin de no cerrar el camino a profesionales brillantes que no provengan de un sector determinado, y también para evitar posibles presiones del sector respectivo.

Hace presente sus dudas acerca de la conveniencia de que Ministros de Estado sean miembros del directorio del Banco Central, pues aun cuando su representación es minoritaria, siempre desempeñan un papel fundamental en su manejo, como lo demuestra la experiencia histórica.

El señor ORTÚZAR (Presidente) advierte que si los cargos van a ser inamovibles, desaparece el factor de presión.

Añade que, sin embargo, no puede dejar de haber cierta coordinación con el Gobierno.

El señor BERTELSEN señala que, de acuerdo con los términos propuestos, un Presidente de la República podría llegar a dominar el Banco durante su período, mediante el voto de los tres Ministros.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) recuerda que, como alumno universitario, fue de opinión de que el Banco Central fuera un organismo absolutamente independiente; pero que, como Ministro ha cambiado un poco de criterio, porque un Ministro de Hacienda no podría realizar su cometido sin la colaboración del Banco Central.

Declara que por las características muy especiales del actual Gobierno no ha habido una imposición del Ministro de Hacienda, porque todos los problemas se han discutido con los otros Ministros del sector económico y con el Comité Ejecutivo del Banco Central, y que siempre ha habido consenso en cuanto a lo que debe hacerse.

Considera que, de acuerdo con los términos de la nueva Constitución, los Ministros del ramo van a tener muy poco poder económico, por cuanto no estarán en condiciones de discriminar, lo que ha sido el gran instrumento de poder, ya que un Secretario de Estado que tenía a su cargo la decisión sobre los precios, otorgar créditos, importaciones y, en última instancia, decretar el éxito o fracaso de una empresa, era un ser muy poderoso. Señala que, por esas razones, funcionarios técnicos con muchos años en sus funciones perfectamente se podrán enfrentar a los Ministros. Añade que, por lo mismo, podría pensarse en la posibilidad de que los Secretarios de Estado no tengan poder de voto y que integren el Consejo, a fin de enterarse de sus acuerdos y para participar con su aporte técnico, no interesándole tanto el voto, por creer que la razón siempre se impondrá en definitiva.

La señora ROMO estima que, para determinar el carácter de técnico de los directores, será necesario establecer en una norma legal los requisitos necesarios, porque su designación no se puede dejar al entero arbitrio de la autoridad, con el riesgo de perder su calidad de técnicos y convertirse en políticos, motivo por el cual se ha pensado en la posibilidad de que uno de los requisitos podría ser una experiencia mínima de diez años en una determinada actividad.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara ignorar cuál podría ser la fórmula ideal para la designación de tales directores, manteniendo su independencia, porque, de lo contrario, se van a sentir siempre como representantes de determinados sectores. Añade que incluso la forma de renovación de tales directores —según la señora Romo está copiada del sistema norteamericano— también dará una cierta independencia a los mismos.

La señora ROMO señala que entre las funciones del organismo estarían las de determinar la política monetaria, según las modalidades que se señalan; y presentar un presupuesto monetario, función esta última que sólo incluyó por las múltiples sugerencias de que se establezca, pero respecto de la cual declara tener grandes dudas.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) estima innecesaria esa función.

La señora ROMO señala que, entonces, se suprimiría.

Da a conocer que además el organismo mencionado tendría la función de manejar la deuda externa y la reglamentación y manejo del comercio exterior.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) estima que sería mejor decir "el manejo del comercio exterior".

El señor BERTELSEN pregunta qué pasaría en tal caso con el Ministro de Economía.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) hace notar que esa actividad no estaría entregada a dicho Secretario de Estado, porque si se establece el principio de que el arancel es decretado por ley y que no hay otros instrumentos, salvo los derivados de la Salud y del Orden Público, para prohibir comercios, entonces no hay manejo de comercio exterior.

La señora ROMO señala que entonces se suprimiría esa parte, preguntando qué pasaría con lo relativo a la deuda externa.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) estima que tampoco respecto de ella existe "manejo".

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) da a conocer que lo relativo a la deuda externa debería ser reglamentado por ley. Añade que actualmente el Banco Central tiene a su cargo lo relativo a la deuda externa, actuando como agente fiscal.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) estima que eso no debería suceder.

La señora ROMO manifiesta que eso es lo que precisamente habría que determinar ahora, es decir, si es conveniente que el Banco Central actúe como agente fiscal.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) estima que no debería serlo.

La señora ROMO considera que, en tal caso, el Gobierno tendría que pagar directamente.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) puntualiza que debería hacerlo a través de la Tesorería.

La señora ROMO deduce que sólo quedaría lo relativo a la emisión y el cambio.

El señor ORTÚZAR (Presidente) plantea dos puntos ajenos al tema en debate,

para él solo efecto de que los señores Ministros de Hacienda y de Economía o el señor Fiscal del Banco Central puedan formular alguna observación a su respecto.

El primero, dice, consiste en que la Comisión ha pensado suprimir la atribución exclusiva del Congreso de "aprobar o reprobado anualmente la cuenta de la inversión de los fondos destinados para gastos de la administración pública que debe presentar el Gobierno", en razón de que ella ha carecido de aplicación práctica.

El segundo, agrega, se refiere a que, aprobados dos períodos ordinarios para las sesiones del Parlamento —uno desde el 15 de marzo hasta el 15 de junio y el otro desde el 11 de septiembre hasta el 11 de diciembre—, el proyecto de la Ley de Presupuestos debería ser presentado a comienzos del segundo de ellos.

— Los personeros invitados asienten tácitamente a las dos enmiendas mencionadas.

La señora ROMO concluye que, como consecuencia del análisis anterior, el precepto quedaría redactado en estos términos:

"Créase una institución autónoma e independiente, encargada de la regulación y manejo técnico de la política monetaria y cambiarla, integrada por siete directores designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, que durarán catorce años en sus funciones y se renovarán parcialmente cada dos años. Integrarán, además, este organismo, con derecho a voz, los Ministros de Hacienda, de Economía y de Planificación Nacional. Una ley especial determinará su funcionamiento".

Explica, en seguida, que la indefensión en que los particulares se encuentran frente a las actuaciones arbitrarias de la autoridad pública, como consecuencia de la falta de disposiciones legales, se resuelve ahora con la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo ejercicio se radica en los Tribunales Ordinarios de Justicia. Procede a leer el texto propuesto, que reza así:

"Toda persona interesada tendrá derecho a reclamar por los actos ilegales o arbitrarios de las autoridades políticas y administrativas ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

"El Tribunal, en el ejercicio de su competencia, podrá suspender, revocar, anular, dejar sin efecto, modificar los actos o resoluciones reclamados y tendrá el imperio suficiente para hacer cumplir sus resoluciones".

El señor ORTÚZAR (Presidente) aclara que se ha preferido dar competencia en esta materia a los Tribunales Ordinarios de Justicia, en vez de crear una

judicatura especial. Menciona la posibilidad de que las Cortes de Apelaciones, como tribunales de segunda instancia, estén integradas para este efecto por algún técnico en asuntos administrativos, si fuere necesario. Advierte que, en el estudio particular del tema, deberá analizarse un punto delicado, como es el de la distinción entre actos de gobierno y actos administrativos, puesto que, evidentemente, no se puede encomendar el conocimiento de los primeros a los tribunales contencioso-administrativos. Añade que también le merece dudas que estos tribunales puedan modificar los actos mismos, por cuanto ello significaría ejercer una función netamente administrativa. Esta consideración le lleva a pensar que, lisa y llanamente, deberán limitarse a dejar sin efecto el acto o a reparar el daño causado.

El señor BERTELSEN afirma que deberán producirse los dos efectos típicos de la jurisdicción contencioso-administrativa, a saber: el contencioso de anulación, cuando el acto es ilegal, y el contencioso de plena jurisdicción, para obtener la reparación por los perjuicios ocasionados injustamente a los particulares.

Subraya que la jurisdicción contencioso-administrativa —como lo evidencian los ejemplos de Francia, Italia, Alemania, España— tiene una tradición más que centenaria en diversos países, donde se ha aplicado a través de distintos regímenes políticos, sin haber paralizado la administración, contrariamente a lo que muchos creen en Chile.

El señor LORCA propone incluir en el memorando nada más que los principios básicos de lo contencioso-administrativo, con la sugerencia de confiar su jurisdicción a los Tribunales Ordinarios de Justicia, a fin de perfeccionar después el sistema en todos sus detalles.

La señora ROMO, completando las ideas contenidas en el texto propuesto, señala que estas reclamaciones serán sin perjuicio del recurso de protección y que la ley determinará el procedimiento a que ellas deberán someterse.

El señor ORTÚZAR (Presidente), habida cuenta de que algunos sectores han opinado que el recurso de protección debe ser modificado e inclusive suprimido, aprovecha la presencia de los señores Ministros de Hacienda y de Economía para destacar que la Comisión, por lo contrario, le atribuye extraordinaria trascendencia, apreciación que, según sus antecedentes, en compartida por los Tribunales de Justicia en general y por la Corte Suprema en particular.

Asevera que, desde el punto de vista del orden público económico, reviste notable importancia mantenerlo, sin perjuicio de que puedan establecerse sanciones o responsabilidades para quienes pretendan ejercerlo abusivamente. Puntualiza que él es, precisamente, el recurso que, en un momento dado, por ejemplo, si es conculcado gravemente el derecho de propiedad, puede permitir

obtener restablecimiento del imperio del derecho, sin necesidad de ir a un juicio de lato conocimiento, que fue lo que no se pudo hacer durante el régimen anterior cuando el señor Allende puso en práctica el sistema de requisición de empresas, que bien pudo haber sido el sistema de requisición de la casa—habitación. Expone que, además, no sólo constituye una garantía para los particulares, sino también para la autoridad misma, la cual nunca está libre de que algunos subalternos incurran en faltas o abusos que importen desconocimiento de los derechos de las personas, de manera que a ella debe interesarle que una instancia judicial, imparcial, pueda rectificar actos que, en definitiva, redundan en su desprestigio.

La señora ROMO explica que el tratamiento de algunos puntos generales exige modificar distintos preceptos repartidos a través de la Constitución y en especial en el capítulo relativo a las Garantías constitucionales. El primero de ellos, manifiesta, se refiere a la necesidad de extender el principio de la irretroactividad de la ley en general, sin circunscribirlo únicamente a la ley penal. Pone énfasis en que la falta de esta garantía ha afectado grave y seriamente a la actividad económica, creando incertidumbre e inseguridad para desarrollarla.

El señor ORTÚZAR (Presidente) dice que la Comisión, incluso cuando presentó su primitivo memorando al Presidente de la República, planteó como uno de los aspectos relativos a la seguridad jurídica el de la irretroactividad de la ley civil, la que se permitiría por excepción, con un quórum de los dos tercios de los diputados y senadores, porque, como se acota, guarda mucha relación con el orden público económico y tiene implicancias en aspectos patrimoniales.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) se declara enemigo de las excepciones, salvo el caso de guerra, y enfatiza que le parece incomprensible que a una persona que ha efectuado una acción se le diga después que retroactivamente se cambian las reglas del juego.

El señor BERTELSEN piensa que así como al regular los diversos regímenes de emergencia se ha considerado no sólo la limitación, en forma extraordinaria, de algunas garantías constitucionales sino que un modo especial de actuar de la Administración Pública, para hacerla más eficaz, tal vez se podría establecer, en alguno de estos regímenes, la posibilidad de dictar en ellos leyes con efecto retroactivo; es decir, una actuación extraordinaria del legislador en un régimen de emergencia, en el caso de guerra externa, probablemente, o de calamidad pública, como apunta el señor Ortúzar.

El señor ORTÚZAR (Presidente) aclara que se ha hablado de dos tercios porque hay que tener presente que el Parlamento tendrá una conformación distinta y no será politiquero, como antes.

El señor BERTELSEN destaca la gravedad de dictar leyes con efecto retroactivo

sobre impuestos o imposiciones previsionales, recargados en determinado porcentaje.

El señor ORTÚZAR (Presidente) argumenta que hay que suponerle un mínimo de buen criterio al legislador. Sin embargo, le parece acertada la solución propuesta por el señor Bertelsen en el sentido de considerar esta posibilidad en las situaciones de emergencia, ya que si en esos regímenes se permite, en ciertos casos, restringir o suspender determinadas garantías, éste sería uno de ellos.

El señor CARMONA pone en relieve que el problema radica en el carácter interpretativo que se puede dar a la ley, por cuanto el artículo 9° del Código Civil establece: "La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio".

El señor ORTÚZAR (Presidente) puntualiza que la Comisión ha aprobado otro precepto que dispone que las leyes interpretativas no pueden, a pretexto de una interpretación, conculcar o desconocer los derechos y garantías que la Constitución establece, de manera que, en ese caso específico, no podría invocarse ese precepto porque se diría que por vía de la interpretación se quiere desconocer una garantía constitucional.

Los señores BERTELSEN y LORCA sostienen que entonces habría que establecer la irretroactividad absoluta, a lo cual el señor Ortúzar no se opone, advirtiendo que sería sólo para los casos de emergencia.

La señora ROMO indica que la preceptiva sobre igualdad ante la ley habría que hacerla extensiva a las materias económicas.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) dice que, al igual que en el asunto de la irretroactividad de la ley, no visualiza motivos tan extremos como para no obligar a pagar de contado una expropiación, máxime si se considera el volumen del presupuesto fiscal.

El señor ORTÚZAR (Presidente) da como ejemplos el caso de una catástrofe generalizada, recordando el terremoto que asoló once provincias del país, y una situación política difícil en la que no habría posibilidad de recurrir a préstamos interiores ni extranjeros y sí la necesidad de efectuar expropiaciones.

Explica que su sugerencia se fundamenta en que ha conocido cuál es la opinión de miembros del Consejo de Estado y teme que algunos de ellos no estimen conveniente establecer en términos absolutos el pago de contado. Por eso, si



se deja entregada esta excepción a aquellos casos en que una ley especial, aprobada por los dos tercios de los senadores y diputados en ejercicio, califique el interés nacional, cree que se salvaría esa objeción.

El señor BERTELSEN manifiesta ser contrario al procedimiento de las mayorías calificadas porque significa establecer en la Constitución que las cosas de poca monta quedan entregadas a la resolución del Congreso, el que también resolvería las importantes por mayoría calificada. Piensa que ése no es un criterio aceptable.

En materia de expropiaciones, cree que debe regir el mismo principio que se dispondría para la irretroactividad de la ley. Considera que el pago a plazo de una indemnización es un modo de afectar en forma extraordinaria el derecho de propiedad, lo cual sólo se justifica, en su opinión, en situaciones realmente excepcionales; es decir, en regímenes de emergencia por caso de guerra o estado de catástrofe, donde puede limitarse el derecho de propiedad. Se pregunta cómo el Estado, en un régimen normal, puede obligar a determinadas personas a concederle, en forma obligatoria, un crédito que los priva de su capital de trabajo durante 4 ó 5 años.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que justamente está planteando que en esos casos de emergencia tendría lugar la excepción. Estima satisfactorio vincular la excepción con las situaciones de emergencia.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) acota que la diferencia entre pago al contado y pago a plazo normalmente es de precios y que, por ello, si el Estado tiene interés, siempre podrá hacer una oferta razonable al afectado por la expropiación para pagar la indemnización en forma diferida.

La señora ROMO sostiene que, dentro del derecho de propiedad, también debe establecerse en forma muy clara la apropiabilidad de todos los bienes, con limitaciones excepcionales que podrían referirse al petróleo, al uranio, etcétera.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) considera que en esos casos bastaría limitar el uso potencial de la producción, pero no limitar la posibilidad de que el sector privado acceda a tales bienes.

El señor ORTÚZAR (Presidente) destaca que la materia a que se refiere la señora Romo ya está incorporada en el N° 15, del artículo 1°, del Acta Constitucional N° 3.

La señora ROMO estima que tal norma permite a la ley una libertad muy amplia para determinar los bienes que no pueden ser de propiedad particular.

El señor ORTÚZAR (Presidente) juzga importante el precepto para evitar, por ejemplo, que una persona adquiera todas las acciones de una sociedad anónima.

La señora ROMO plantea, asimismo, su disconformidad con el N° 21, del artículo 1°, del Acta Constitucional N° 3, porque todavía hace aparecer al Estado muy responsable de garantizar a los individuos la seguridad social. A su modo de ver, es necesario establecer en forma más clara que el Estado está obligado a crear las condiciones para que los particulares puedan crear su propia seguridad social.

El señor ORTÚZAR (Presidente) manifiesta que el N° 21, del artículo 1°, del Acta Constitucional N° 3, reconoce el derecho preferente de los afiliados para efectuar la operación del sistema.

Recuerda que, en el caso de la salud, la Comisión, en el anteproyecto, dispuso: "El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá asimismo la coordinación y control de las acciones integradas de la salud. Es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular en la forma y condiciones que determine la ley. Las personas podrán elegir el sistema estatal de salud o el de atención privada, debiendo someterse a las normas legales correspondientes".

La señora ROMO advierte que si constitucionalmente no se apoya el nuevo proyecto de seguridad social, las dificultades para su puesta en marcha se acrecentarán.

El señor LORCA estima que, como el asunto es conflictivo, merece un mayor estudio.

La señora ROMO expresa que pasando a referirse a la carga impositiva, en vez de fijar monto es más razonable establecer que los impuestos no podrán ser expropiatorios, ya que los particulares, haciendo uso del recurso de protección, podrán defenderse convenientemente.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) anota que debe hacerse referencia a "ingresos totales".

El señor BARAONA (Ministro de Economía) dice que la discusión se centra en establecer una cifra o dejar entregada su determinación a la ley.

EL señor BERTELSEN recuerda que, en un estudio que realizó sobre la igualdad ante la ley, tuvo conocimiento de que una sociedad (cree que era francesa) reclamó que el monto de los impuestos que estaba obligada a pagar era de índole expropiatorio, y que la Corte Suprema no aceptó al inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley respectiva. Dice que esta falta de conciencia, de mentalidad, para hacer operable este tipo de normas constituye su gran duda

respecto del llamado "principio de la extensión" que, a su modo de ver, puede significar un avance muy grande, siempre que existan tribunales con criterio para aplicarlo. Añade que en esta materia ocurre algo parecido. Considera que, teóricamente el sistema es bueno.

El señor ORTÚZAR (Presidente) dice que el sistema tributario actual supera el 50%.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) aclara que hay tasas marginales que alcanzan ese porcentaje, pero que no se refieren a la totalidad de los ingresos, porque el impuesto es progresivo.

El señor BERTELSEN advierte que el problema reside en los impuestos sobre el capital, como ocurre con la contribución de bienes raíces, en que una tasa anual sostenida durante cierto número de años equivale a pagar nuevamente la propiedad. Consulta si este tipo de gravámenes será constitucional.

El señor ORTÚZAR (Presidente) advierte que los Parlamentarios también serán contribuyentes, de manera que lo tomarán en cuenta.

El señor BERTELSEN propone que la Carta disponga que los impuestos deberán recaer sobre los ingresos, aunque reconoce que existen algunos que gravan el patrimonio, tales como los de herencia y de bienes raíces.

La señora ROMO sugiere que queden afectos a la limitación, porque de otro modo podrían tener un carácter expropiatorio.

Señala que con esto quedaría concluido el análisis de la materia.

El señor CARMONA solicita la opinión de los invitados respecto de la creación del Consejo Económico y Social.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) opina que no ve la conveniencia para ello, sobre todo si se piensa que habrá un Parlamento integrado y por otro lado organismos técnicos.

El señor CARMONA informa que la tramitación de una ley comenzará siempre en la Cámara de Diputados, en tanto que el Senado tendrá el carácter de Cámara Revisora, y que las Comisiones de la primera estarán integradas por elementos técnicos con derecho a voz y voto, sin perjuicio de que también puedan formar parte de la Sala. Dice que, por lo tanto, no se ha visto la conveniencia de crear dicho Consejo.

El señor ORTÚZAR (Presidente) agrega que se ha dejado entregada a la ley la creación de organismos consultivos y asesores en los distintos niveles, lo cual

es positivo desde el punto de vista de la participación y de la asesoría técnica.

Agradece a los señores Ministros de Hacienda y de Economía y al señor Fiscal del Banco Central la valiosa colaboración que han prestado y sugiere que la señora Romo, conjuntamente con el señor Guerrero, lleve a cabo la labor de concretar un memorándum sobre la base de los acuerdos adoptados.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTÚZAR ESCOBAR,  
Presidente.

RAFAEL LARRAÍN CRUZ,  
Prosecretario.

#### 1.44. Sesión N° 407 del 09 de agosto de 1978

— La Comisión continúa el estudio del Informe preparado por la Mesa sobre las ideas precisas del anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

-0-

El señor GUZMÁN sugiere las siguientes modificaciones:

-0-

En el inciso segundo del párrafo 68, decir "pues en el hecho permite...", en lugar de "pues, en el hecho, es el que permite. . .", en virtud de que el derecho de propiedad no es el único que permite el disfrute de las libertades públicas.

— Se aprueban las proposiciones anteriores.

El señor GUZMÁN plantea que la institución de la nacionalización fue eliminada no sólo por haberse considerado al interés nacional como causal de expropiación, como se dice en el inciso octavo de la letra D, del párrafo 68, sino también porque se la entendió cubierta por la reserva de determinada categoría de bienes al Estado. Sugiere, por ende, hacer esta precisión en el lugar señalado.

El señor ORTÚZAR (Presidente) puntualiza que debe hablarse de la facultad del legislador para efectuar tal reserva.

— Se acuerda encabezar el inciso antedicho con la siguiente redacción: "La facultad del legislador de reservar la propiedad de una determinada categoría de bienes al Estado y el haber contemplado el interés nacional como causal de expropiación, nos han permitido...".

El señor GUZMÁN expresa tener dudas acerca de si debe ir en esta parte el último inciso de esta letra D, relativo a la situación de la gran minería del cobre.

El señor ORTÚZAR (Presidente) aclara que se lo ha colocado aquí porque en este contexto se trata de la nacionalización.

El señor GUZMÁN propone que, en el inciso segundo de la letra F del párrafo 68, se substituya la expresión "afecten por igual a todos" por lo siguiente: "afecten proporcionalmente a todos".

El señor BERTELSEN opina que no puede decirse "proporcionalmente" porque los tributos son proporcionalmente progresivos.

El señor GUZMÁN sugiere que, entonces, se diga: "afecten equitativamente a todos".

— Así se acuerda.

El señor GUZMÁN declara haber entendido que el pago diferido de la indemnización también sería posible en las situaciones de emergencia. Consulta si ese acuerdo ha sido modificado, puesto que advierte que está referido a los casos en que el interés nacional lo exija, lo cual es más amplio.

El señor ORTÚZAR (Presidente) confirma que se acordó posteriormente circunscribirlo al interés nacional, en atención a que, como las situaciones de emergencia pueden decretarse transitoriamente por la sola voluntad del Presidente de la República, podría darse el caso de que se las decretara con el fin de efectuar expropiaciones con pago a plazo.

El señor BERTELSEN añade que el pago diferido sería contradictorio con los efectos de un estado de emergencia —que son transitorios, que rigen sólo mientras dura el estado de excepción—, ya que obviamente, perduraría más allá de la vigencia de éste.

— A sugerencia del señor Guzmán, se aprueban los siguientes acuerdos: En el inciso cuarto de la letra F, donde dice "sin previo pago" agregar "al contado";

En la letra f), de las ideas precisas del párrafo 68 cambiar el término "de inmediato" por la expresión "al contado".

El señor GUZMÁN expresa que en la letra h) al final, también hay que decir: "sin pago previo y al contado de la indemnización".

El señor BERTELSEN refiriéndose a la propiedad minera, señala que si este tema se acordó incluirlo en la Constitución, por qué motivo no quedó contemplado en el Acta Constitucional.

El señor ORTÚZAR (Presidente) especifica que, dada la trascendencia del punto referido y con el fin de evitar que el día de mañana una legislación pudiera restarle las garantías que le corresponden, lo que resultaría sumamente perjudicial, se acordó contemplarlo y darle jerarquía constitucional.

— En el inciso décimo octavo del párrafo 69, a proposición del señor Guzmán se acuerda cambiar el término “propone” por “sugiere”;

## 2. Actas Oficiales del Consejo de Estado

### 2.1 Sesión N° 64, del 23 de enero de 1979

En Santiago, a 23 de Enero de 1979, siendo las 17:00 horas, se reúne el Consejo de estado bajo la presidencia del titular don Jorge Alessandri Rodríguez y con asistencia de los siguientes Señores Consejeros: Don Enrique Urrutia Manzano, General de Ejército (R) Don Oscar Izurieta Molina, Almirante (R) Don Ramón Barros González, General del Aire (R) Don Renato García Vergara, General de Carabineros (R) Don Vicente Huerta Celis, Don Juan de Dios Carmona Peralta, Don Hernán Figueroa Anguita, Don Juvenal Hernández Jaque, Don Enrique Ortúzar Escobar, Don Carlos Francisco Cáceres Contreras, Don Pedro Ibáñez Ojeda, Don Guillermo Medina Gálvez, Doña Mercedes Ezguerra Brizuela y Don Juan Antonio Coloma Correa.

Excusaron su inasistencia los Consejeros Señores Gabriel González Videla (Vicepresidente) y Julio Philippi Izquierdo, por hallarse ausentes de Santiago.

Asisten, también, el Secretario y el Prosecretario abogados Señores Rafael Valdivieso Ariztía y Arturo Marín Vicuña, respectivamente.

-0-

—Se lee y aprueba el inciso primero del N° 23.

En cuanto al inciso segundo de este número, el Secretario informa que el Colegio de Arquitectos ha propuesto que se agregue, al final del precepto, la siguiente frase: "como asimismo, los demás aspectos relacionados con la conversación del patrimonio ambiental". El Señor Ibáñez, por su parte, objeta la expresión "las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social", pues la considera peligrosamente amplia. El Señor presidente propone reemplazarla por la frase "las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social", lo que es aceptado por unanimidad.

—A petición del Señor Ibáñez se deja testimonio de su opinión a favor de reemplazar "estado" por "Nación", y en definitiva se aprueba el inciso segundo del N° 23 con la siguiente redacción:

"Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales del estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental".

—Se lee y aprueba el inciso tercero, pero suprimiendo el adjetivo "social" y la conjunción "o" en la frase "La expropiación por causa de utilidad pública o de



interés social o nacional, calificada por el legislador". Votan en contra de esta enmienda los Consejeros Señora Ezguerra y Señores Ortúzar, Medina y Coloma.

Se da lectura al inciso cuarto del N° 23. El Secretario informa que el abogado Lautaro Ríos Álvarez ha propuesto que se incorpore a este inciso una frase del tenor siguiente: "En todo caso, el monto de la indemnización expropiatoria se pagará reajustado desde la fecha de la expropiación, de modo que mantenga un valor adquisitivo constante, y con los intereses que fije la ley".

El Señor Presidente es de opinión que la indemnización se pague únicamente al "contado violento", pues tal es, a su juicio, la única manera de garantizar el derecho de propiedad. Advierte que en las grandes expropiaciones, respecto de las cuales se esgrime el argumento de la posible escasez de fondos fiscales, el valor del terreno es insignificante comparado con el de la obra que se levantará en él. Durante ciento cincuenta años las expropiaciones se pagaron siempre al contado, agrega, y actuar de otra manera significaría una, concesión a la peor demagogia.

El Señor Ibáñez manifiesta que si no hay recursos para pagar el valor del terreno menos puede haberlos para pagar las obras, de suerte que coincide plenamente con la indicación del Señor Presidente.

—Se aprueba la indicación con el voto en contra del Señor Ortúzar y con la abstención de los Señores Carmona y Hernández.

Se acoge por unanimidad la proposición del Señor Lautaro Ríos, de manera que el inciso cuarto del N° 23 se aprueba con la siguiente nueva redacción:

"A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado, reajustada desde la fecha en que se decreta la exposición y con los intereses que fije la ley".

Se levantó la sesión a las 18:55

## 2.2. Sesión N° 65, del 13 de marzo de 1979

En Santiago, a 13 de Marzo de 1979, siendo las 17:00 horas, se reúne el Consejo de Estado bajo la presidencia del titular Don Jorge Alessandri Rodríguez y con asistencia del Vicepresidente Don Gabriel González Videla y de los siguientes Señores Consejeros: General de Ejército (R) Don Oscar Izurieta Molina, Almirante (R) Don Ramón Barros González, General del Aire (R) Don Renato García Vergara, General de Carabineros (R) Don Vicente Huerta Celis, Don Juan de Dios Carmona Peralta, Don Hernán Figueroa Anguita, Don Juvenal Hernández Jaque, Don Enrique Ortúzar escobar, Don Carlos Francisco Cáceres Contreras, Don Julio Philippi Izquierdo, Don Pedro Ibáñez Ojeda, Don Guillermo Medina Gálvez, Doña Mercedes Ezguerra Brizuela y Don Juan Antonio Coloma Correa.

Excusa su inasistencia el Consejero Señor Enrique Urrutia Manzano.

Asisten, también, el Secretario y el Prosecretario abogados Señores Rafael Valdivieso Ariztía y Arturo Marín Vicuña, respectivamente.

-0-

Se lee en seguida el inciso 5° del N° 23 del artículo 19, punto en el cual, como ya se dijo más atrás, quedó pendiente el debate en la última sesión.

El Señor presidente observa que, en virtud de las modificaciones introducidas a los incisos precedentes, es necesario armonizar con ellas el texto del inciso en debate. Así se acuerda por unanimidad, quedando redactado en esta forma: "La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señala la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión".

En seguida, vista la eliminación del pago a plazo, el Consejo considera carente de razón el inciso sexto y resuelve, por unanimidad, eliminarlo.

Leído el inciso 7°, se promueve un debate acerca del significado y alcance de la expresión "dominio eminente", en el que toman parte los Consejeros Señores Hernández, Ortúzar y Philippi precisándose que se trata de un concepto según el cual el Estado mantiene una especie de dominio general sobre aquellos bienes o instancias, respecto de los cuales los particulares no han obtenido concesiones de exploración y explotación. Se aprueba el inciso.

Se da lectura al inciso 8°, acerca del cual el Consejero Señor Philippi advierte que al suprimirse la exclusión de la propiedad minera sobre los hidrocarburos — consignada en la actual Constitución— se plantea un delicado problema, pues se abre la posibilidad de entregarlos a compañías foráneas por medio de una simple ley. Agrega que hoy día, al igual de cómo sucede en otros países latinoamericanos, pueden celebrarse contratos de exploración y explotación a su respecto sin necesidad de recurrir a una enmienda de la Carta Fundamental.

Don Enrique Ortúzar expresa que el inciso que motiva la preocupación del Señor Philippi se modificó precisamente porque el texto vigente creaba dificultades al

Gobierno, pues las empresas extranjeras, para iniciar exploraciones, exigían participación en las utilidades. En tales circunstancias, se optó por redactar una norma que permitiera dicha participación en determinados casos, sin lo cual aquellas empresas no tendrían mayor interés por participar en la exploración de hidrocarburos.

El Señor Philippi concuerda en que los abogados de E.N.A.P. tuvieron dudas en el sentido indicado, pero es que al principio, pues, en definitiva, comprobaron que no existían problemas constitucionales. Agrega que los contratos suscritos con EXXON, en lo tocante al petróleo submarino, se rigen por las normas vigentes y que países como México, Perú, Bolivia, Ecuador y Colombia utilizan un sistema similar denominado "contratos especiales de operación", que son absolutamente compatibles con el dominio exclusivo del Estado en lo concerniente a hidrocarburos.

El Señor Ibáñez piensa que fórmulas como las mencionadas por el Señor Philippi son simples subterfugios, ideados para dejar incólume el amor propio de los pueblos subdesarrollados y que resulta curioso observar la actitud hartamente más realista de la Unión Soviética, que convino con compañías norteamericanas la explotación de sus yacimientos cupríferos sobre bases que aquí resultarían inconcebibles, pese a ser muy lógicas. Intervienen a continuación en el debate, aparte de los nombrados, Don Carlos Cáceres que se opone a la modificación del texto en estudio y sugiere en los términos en que está redactado, y el Señor Presidente, quien señala la inconveniencia de incorporar asuntos que puedan ser objeto de discusión doctrinaria. Considera preferible el texto del anteproyecto, atendido el hecho de que la Constitución será objeto de un plebiscito y que no es aconsejable incluir en su redacción preceptos que puedan ser impugnados.

Por último, se acuerda por unanimidad y a proposición del Consejo Señor Philippi zanjar el problema, agregando, al final del inciso 8° del N° 23 en debate, la siguiente frase: "Con todo, se reserva al Estado el dominio absoluto de los hidrocarburos líquidos y gaseosos, sin perjuicio de los contratos de operación que se celebren en conformidad a la ley".

Se lee el inciso 9° del inciso número 23 y el señor Ortúzar formula indicación para iniciar su texto con la siguiente frase, que se agregaría: "Sin perjuicio de lo prescrito en el inciso tercero de este número...", a fin de dejar en claro que si existe propiedad minera constituida sobre una sustancia minera y se dicta "a posteriori" una ley que la reserve al Estado, se hace menester recurrir al procedimiento de expropiación.

Se aprueba el inciso, con la enmienda propuesta.

A continuación sin observaciones se aprueban, después de leídos, los incisos décimo y undécimo.

Se lee el inciso último (duodécimo en el anteproyecto) del N° 23, y, después de oídas las explicaciones que el Consejero Señor Ortúzar proporciona acerca de la importancia que reviste volver al sistema antiguo en materia de propiedad de las aguas, con todas las garantías correspondientes para los respectivos derechos, siempre que se hayan constituido en conformidad a la ley, se lo aprueba por unanimidad.

## TEXTO VIGENTE ARTÍCULO

### 1. Publicación de Ley en Diario Oficial

#### 1.1 Decreto Supremo N° 100, Artículo 19 N° 24

Tipo Norma	:Decreto 100
Fecha Publicación	:22-09-2005
Fecha Promulgación	:17-09-2005
Organismo	:MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA
Título	:FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE
URL	:
	<a href="http://www.leychile.cl/N?i=242302">http://www.leychile.cl/N?i=242302</a>

FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE

Núm. 100.- Santiago, 17 de septiembre de 2005.- Visto: En uso de las facultades que me confiere el artículo 2° de la Ley N° 20.050, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 32 N°8 de la Constitución Política de 1980,

Decreto:

Fíjase el siguiente texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República:

Capítulo III

DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las

limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las

obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.

Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión.

En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;