

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 149^a, CELEBRADA EN MARTES 2 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 incorporales. 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.”

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 150ª, CELEBRADA EN JUEVES 4 DE SEPTIEMBRE DE 1975

1. — Cuenta de los oficios recibidos en Secretaria
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 Bascuñán.

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 afectarían 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 4º 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 incorpóreas, 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 151ª, CELEBRADA EN 9 DE SEPTIEMBRE DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.

a) Integración de la Subcomisión de lo Contencioso Administrativo.

b) Oficio de la Subcomisión encargada del estudio del Sistema Electoral, acerca de la conveniencia de contar con un registro domiciliario de los ciudadanos.

c) Indicación del señor Evans para que se amplíe la investigación ofrecida por el Instituto Jaime Eyzaguirre de la U. Católica.

2. — Continúa la discusión de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.

a) Superintendencia de Enseñanza

b) Consejo de Educación Superior

c) Constancia de la Comisión a raíz de la supresión, en la integración de la Superintendencia, de la representación del alumnado

d) Precepto relativo a la autonomía y financiamiento de las universidades

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.

Asiste especialmente invitado, don Gonzalo Figueroa Yáñez.

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

El señor LARRAÍN (Prosecretario) da cuenta a la Comisión de que se han recibido los siguientes oficios:

1.— Del señor Presidente de la Subcomisión Constituyente relativa a lo contencioso administrativo, don Ricardo Martín Díaz, que dice lo siguiente:

“En sesión celebrada el viernes 5 del presente mes, el señor Manuel Daniel, miembro de esta Subcomisión Constitucional de lo contencioso administrativo, hizo presente el interés que ha despertado en los diversos profesores de Derecho Administrativo de las Facultades de Derecho, de las Universidades de Valparaíso, las labores que está desarrollando esta Subcomisión, como asimismo su disposición a colaborar en los estudios que este organismo realiza en el cumplimiento de su cometido.

“La Subcomisión acordó, luego de imponerse de este ofrecimiento, representar a Ud., y por su intermedio a la Comisión Constituyente, la necesidad y conveniencia de designar uno o dos profesores de la cátedra de Derecho Administrativo de las mencionadas Universidades, para que se integren como miembros permanentes de esta Subcomisión, en atención a que los trabajos que han venido desarrollando dichos cuerpos docentes están íntimamente relacionados con las tareas a que estamos abocados.

“Por las razones expuestas, y en virtud de un acuerdo de la Subcomisión, me permito solicitarle que, si lo tiene a bien, se sirva efectuar la designación de los referidos docentes y oficiar, para tal efecto, a los señores Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de Valparaíso.

“Saluda atentamente a Ud.,

RICARDO MARTIN DÍAZ
Presidente

MARIO TAPIA GUERRERO
Secretario

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión se aceptaría la sugerencia que formula la Subcomisión y, al efecto, se podrían dirigir oficios a los señores Decanos de las Universidades Católica y de Chile, de Valparaíso, señalándoles que esta Comisión se ha impuesto del interés de parte de algunos de sus profesores de Derecho Administrativo por integrar la Subcomisión, por lo que se les ruega formulen la proposición de uno o dos nombres para los efectos de la designación correspondiente por esta Comisión Central.

—Acordado.

2.— Del señor Presidente de la Subcomisión Constituyente relativa al Sistema Electoral y Estatuto de los Partidos Políticos, don Guillermo Bruna, que dice lo siguiente:

“La Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Sistema Electoral y del Estatuto de los Partidos Políticos, acordó, en sesión celebrada el día de hoy, dirigir oficio a esa Comisión Constituyente con el objeto de representarle un problema que, a su juicio, debe ser sometido a la consideración del Gobierno.

“Como está en vuestro conocimiento, el sistema electoral que prepara la Subcomisión supone como condición esencial, entre otras, la existencia de un rol o registro del domicilio de los votantes, a fin de dividir o clasificar a la población electoral que participa en un acto eleccionario o en un plebiscito.

“En efecto, un sistema electoral que reúna las características de permanente, automatizado y confiable, debe estar basado en la certeza acerca de la verdadera identidad de las personas y en la seguridad de su domicilio. Lo primero, para impedir que alguno vote más de una vez en un mismo acto electoral, empleando una identidad o identidades falsas, y lo segundo, a fin de evitar que alguien sufrague en dos o más lugares diferentes, sea que actúe asumiendo una o varias identidades falsas o simplemente con la que le es propia.

“El empleo del factor domiciliario supone la creación y mantención al día de un Registro concebido especialmente para manejar ese dato con fines electorales, que, como es lógico, deberá estar a cargo del Servicio Electoral de la República.

“Sin embargo, como este Servicio aún no ha sido creado, y como el antiguo Registro Electoral no está diseñado para cumplir la finalidad descrita ni cuenta con el personal ni los recursos materiales y presupuestarios suficientes, la Subcomisión ha llegado a la conclusión de que, por ahora, el modo más adecuado de preparar dicho Registro es requerir la información pertinente al momento de proceder a la refiliación de la población del país, tarea que

emprenderá el Servicio de Registro Civil e Identificación en el curso del año 1976. Ello, porque se estima que el esfuerzo que será necesario desplegar entonces debe ser aprovechado también en la preparación del Registro de Domicilio, ya que nada hace aconsejable duplicar un procedimiento de semejante envergadura y tan elevado costo.

“En consecuencia, esta Subcomisión es de parecer que debe ponerse en conocimiento del Gobierno la conveniencia de disponer que el Registro Civil e Identificación, conjuntamente con proceder a la reidentificación masiva de la población, confeccione un Registro de Domicilio que oportunamente deberá ser transferido al Servicio Electoral de la República.

“Saluda atentamente a Ud.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS
Presidente

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se podría acordar transcribir este oficio al señor Ministro de Justicia, haciéndole presente que concuerda plenamente con el pensamiento de esta Subcomisión y pidiéndole, en consecuencia, que adopte las medidas necesarias el Supremo Gobierno para poder proceder en la forma sugerida por la Subcomisión.

El señor EVANS señala que está de acuerdo con la sugerencia que el señor Presidente ha formulado. Agrega que le agradecería que se le hiciera presente, además, al señor Ministro de Justicia el interés y la inquietud con que este problema ha sido tratado sucesivamente por esta Comisión Constituyente, de manera que al pedirle su colaboración para que el Registro Civil, que depende del Ministerio de Justicia, proceda en la forma que indica el oficio y que el señor Presidente ha señalado, sería un paso muy positivo.

—Acordado.

El señor EVANS manifiesta que, hace algunos meses, por indicación del señor Silva Bascuñán, se pidió a la Oficina Coordinadora de Investigación del profesor “Jaime Eyzaguirre”, de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, que estudiara la posibilidad de realizar una investigación sobre la institucionalización de la representación y la participación funcional en el ordenamiento constitucional futuro del país, estudiando, obviamente, los antecedentes históricos, las experiencias pasadas, problemas desde los puntos de vista de ciencia política, Derecho Constitucional Comparado Positivo, etcétera, la que cumpliendo con ese encargo ha enviado un diseño de proyecto

de investigación, del que son autores los profesores don José Luis Cea, don Carlos Cruz Coke y don Jaime Silva.

Agrega que ha leído el proyecto con sumo interés por creer que es una materia que va a ser objeto —en forma muy destacada, seguramente— de debates, controversias y de tareas de la Comisión. Desea, por otra parte, dejar constancia de su adhesión al diseño del proyecto y de su felicitación por la seriedad con que los profesores que lo suscriben han abordado el tema. Cree que debe pedirse a la Oficina Coordinadora de Investigaciones “Jaime Eyzaguirre” que camine por este sendero que señala el diseño que se les ha enviado. Estima, además, que la Comisión debería dirigirse a la Rectoría de la Universidad Católica para que procure colocar los fondos necesarios a disposición de la Oficina Coordinadora mencionada, porque el profesor Cea hace un cálculo estimativo del costo de la investigación al 31 de julio, y si esta investigación se prolonga por diez o doce meses, como calculan los autores, es evidente que el costo no será el mismo, y lo más probable es que la Oficina Coordinadora no disponga de fondos suficientes para la investigación.

Añade que, es un hecho, y fluye del texto del trabajo presentado por los profesores mencionados que, prácticamente, todas las experiencias que en el mundo contemporáneo se han producido para obtener una forma de representación funcional a nivel de poder decisorio en lo político, especialmente en ramas legislativas, han tenido lugar en regímenes políticos de carácter monopartidistas. Vale decir, en regímenes políticos donde existe el partido único. Algunos de ellos ya terminados, como el régimen italiano y el portugués. Algunos subsistentes, como el régimen español y, el yugoslavo, que tiene un sistema de poder legislativo formado por cuatro o cinco ramas de representación funcional. Este es un hecho y un antecedente histórico verdadero. Es cierto que hay otros países de Occidente, donde se han producido algunas formas de representación funcional —Bélgica y Austria, entre los que recuerda—, pero ello ha sido no a nivel de cámara legislativa, sino a nivel de consejos intermedios, consejos económico-sociales o cuerpos similares, por lo cual el señor Evans sugiere ampliar la investigación que se propone a la siguiente materia:

“Supuesto el antecedente histórico de que, en general, las formas de representación y participación funcionales han tenido lugar en regímenes políticos monopartidistas —Italia, Portugal, España, Yugoslavia—, estudiar:

1.— Si es o no requisito de un sistema de representación funcional en el ámbito de la decisión política, el que el ordenamiento jurídico permita sólo un cauce de expresión política;

2.— En el evento de que sean teórica y prácticamente compatibles esa representación funcional y un sistema pluripartidista, analizar los métodos o mecanismos para evitar o atenuar los riesgos de politización de los gremios y

grupos intermedios que tendrían acceso a la representación funcional en los cuerpos de decisión política.

Explica que esta inquietud deriva de un hecho constatado, por lo menos a través de lo que ha leído y estudiado, de que en los sistemas en que ha operado la representación funcional a nivel de cámara corporativa —ejemplo típico Portugal en el régimen de Oliveira Salazar—, en un sistema político de partido único, se producía necesariamente en la representación ante dicha cámara corporativa la ausencia de toda controversia o interés de carácter político en los delegados a ella, ya que todos pertenecían a la Unión Nacional, al partido único. No había ni juego, ni controversia, ni debate, ni representación, ni pugna política, en los gremios o corporaciones, puesto que el único partido político permitido era la Unión Nacional. Lo mismo sucede en Yugoslavia, en las cuatro o cinco ramas del Parlamento que tienen representación funcional, ya que como el único partido político permitido en Yugoslavia es el Partido de los Trabajadores Yugoslavos, partido comunista, en el fondo, tampoco hay ni pugna, ni controversia, ni debates de carácter político en los gremios o corporaciones. Funciona perfectamente el sistema de representación funcional porque hay un sistema unipartidista.

Por ello su inquietud radica en determinar si en un sistema donde hay libre asociación política, pluripartidismo democrático, tres, cuatro, cinco grandes corrientes de opinión democráticas, y en que se pretende la representación funcional, es o no dable prever que en el seno de los gremios, corporaciones o grupos intermedios, vaya a producirse la controversia política de las tres, cuatro o cinco agrupaciones que debaten en la vida nacional. Si es o no dable prever que la controversia política se va a trasladar a los gremios, necesariamente. Si es o no dable prever que los representantes de los gremios o corporaciones van a ser objeto de la presión de los partidos políticos para que asuman su representación, o los partidos políticos van a introducirse en los gremios para obtener a través de ellos, o en ellos, la mayor representatividad posible. Y, al mismo tiempo, poder determinar los organismos o mecanismos que habría en un sistema pluripartidista para evitar o atenuar la politización de la representación gremial.

Agrega que todas estas inquietudes no aparecen ni siquiera esbozadas en el proyecto que comenta, no obstante que él es muy completo. Pero le parece que toda la clave, todo el quid, toda la esencia del debate que se va a suscitar en la Comisión y en el país acerca de las formas, grados, límites y ámbitos de una eventual representación gremial en los niveles de decisión de los poderes públicos va a girar en torno de esto. Porque si algunos visualizan para Chile la representación gremial en un sistema monopartidista, el señor Evans declara no tener nada que seguir haciendo aquí ni en una futura Comisión Constituyente. Pero si se visualiza en un régimen pluripartidista democrático, cree que se va a plantear necesariamente el problema de cómo cautelar la independencia de los gremios, la no intromisión de los partidos en los gremios

y el que no pretendan los partidos políticos a través de los gremios acrecentar su poder de representación en los órganos de decisión política.

Pide que estas observaciones que ha formulado, en lo posible en forma íntegra, se transmitan a la Oficina Coordinadora "Jaime Eyzaguirre", de la Universidad Católica de Chile, en el evento de que este proyecto de investigación siga adelante.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que se siente ampliamente representado por lo que ha manifestado el señor Evans y se adhiere a cada una de sus expresiones.

Agrega que los tres aspectos que comprende el diseño de investigación están bastante bien tratados y revelan un profundo conocimiento del tema, lo que le hace prever, a su juicio, un resultado muy positivo, sobre todo, si se agrega el planteamiento formulado por el señor Evans.

En relación al aspecto referente a la experiencia chilena, manifiesta que demuestra una particular profundidad e intensidad, pero que, en su opinión, debería tener más desarrollo la investigación, recuento y conclusiones que derivan de la experiencia chilena que es extraordinariamente trascendental y de la cual se deben recoger sus lecciones.

Añade que a él le tocó, por las circunstancias que conocen los miembros de la Comisión, comprobar hasta qué punto, la lucha política partidista no presenta entonces un cauce adecuado para defender los valores sustanciales de la decisión política. Los gremios, los colegios profesionales, —ante la crisis que se produjo por esa circunstancia— se vieron en la necesidad de sacrificar una tradición extraordinariamente bien cimentada y que debía haberse sostenido, en el sentido de que hay dos esferas completamente distintas: la esfera gremial y la esfera política. Entonces se vio, en una forma muy clara, cómo, cuando el aspecto político no tiene su propio cauce, lisa y llanamente, ya que es inevitable la existencia de una pluralidad de concepciones acerca del bien común, que giran y deben girar en torno de los intereses generales del país, presentándose justas discrepancias en esta materia, se fue politizando la vida gremial. Por eso, una nueva Constitución, a su juicio, tiene que basarse en que, siendo inevitable el pluralismo en la concepción del bien común, es indispensable que uno y otro campo queden, desde un punto de vista jurídico, suficientemente delineados a fin de que no se produzca una interferencia que es una distorsión de uno y otro campo y que es la ruina de los países que no saben trazar esos dos ambientes distintos que, para el efecto de la convivencia colectiva, son extraordinariamente importantes.

Quisiera, el señor Silva, que en este sentido se solicitara a la Comisión Coordinadora "Jaime Eyzaguirre" que enriqueciera más de lo que aparentemente está propuesto en el diseño de investigación, este recuerdo de

la experiencia chilena, ya que cree que no debe ser sólo una cosa histórica, sino que una investigación a lo vivo, porque está todo el material como para reunirlo y reproducirlo, a fin de que esa experiencia sea mucho más rica en la investigación que se les propone.

El señor OVALLE señala que no tiene dudas acerca de la seriedad del trabajo realizado por los señores Cea, Cruz-Coke y Silva en la elaboración del diseño de investigación.

Agrega que desea referirse, en especial, al tercer aspecto que él comprende, porque los dos primeros son de orden teórico general y no se contienen en ellos, por lo mismo, hipótesis de trabajo que ya delimiten la posición filosófica o política de quienes van a realizar la tarea.

Respecto de aquel punto no comparte en modo alguno la hipótesis de trabajo porque puede, planteada como está, llevar a conclusiones que no se ajusten a la realidad política chilena. Se refiere a la hipótesis de trabajo según la cual la existencia y la participación política en Chile y la institucionalización de la representación y participación funcional sería consecuencia de la dependencia cultural del país respecto de otros países de cultura política más desarrollada y, consecuentemente, ven en la Constitución de 1925, más bien en los antecedentes constitucionales chilenos, una especie de acomodación de instituciones democráticas en Chile, acomodación que fluye del sentido que tiene todo el capítulo, y que no sería natural. Esta es la impresión que le provocó esta hipótesis de trabajo. Cree que planteada así puede llevar a conclusiones muy peligrosas. No es del caso analizarlas en profundidad. Sólo señala esta discrepancia de modo muy general.

En cuanto a lo que plantea el señor Evans, haría tal vez una acotación, sino una rectificación, a lo que él señala sobre la siguiente base: para él la representación funcional, corporativa, de los intereses —como quiera llamársela—, no es sino un paliativo de la falta o ausencia de representación en los regímenes en que ella se ha dado y la consecuente desinformación acerca de las ideas y movimientos que, dentro del Estado concebido monolíticamente, se producen. Por eso, la tesis la plantearía en tal sentido: ¿qué propósito, cuál ha sido el objetivo en estos Estados unipartidistas del establecimiento de un régimen de representación no democrática como el que se ha planteado en ellos? Porque esa representación cumple, sin duda, un objetivo adicional o un objetivo secundario, si se quiere, que no se puede cumplir por la vía principal, cual es la de escuchar las reales inquietudes de un pueblo acerca de los fenómenos de Gobierno que son los fenómenos políticos. Entonces, se disfraza esta representación, se recurre a la representación corporativa como un paliativo de la política.

En cuanto al segundo problema: en un régimen de libertad democrática y, por consiguiente de pluripartidismo, la pretensión de crear sistemas de

representación funcional, sin duda que va a plantear un conflicto de lealtades en el seno de las corporaciones representadas. Y el problema en estudio a este efecto, en su opinión, debiera ser, por consiguiente éste: cuál es la conducta del individuo, miembro de una colectividad democrática, cuando en el seno de la corporación que él va a representar se plantean problemas vinculados con la lucha política —y en general todos los problemas de Gobierno lo están—, cuál es la conducta de ese individuo frente al conflicto de lealtades, interés directo casi objetivo del gremio, con su lealtad al partido político que lo ha adoctrinado y lo ha encerrado dentro de su programa o lo cuenta entre sus militantes; y determinar como consecuencia de ese estudio si la representación corporativa puede en realidad funcionar como tal; o, si por el contrario, no va a ser sino fuente de problemas, obstáculos e inconvenientes, como consecuencia de que esta representación corporativa, por la circunstancia de que la lealtad de sus componentes va a estar implicada previamente por su militancia política, no va a ser sino un remedo o una mascarada.

A su juicio, este problema cuadra dentro de los planteamientos formulados por el señor Evans, por cierto, pero tiene un sentido distinto del que él le ha dado, porque más que interesar si es compatible o incompatible esta representación con el régimen de pluripartido, la Comisión tiene que ver dónde está el quid, la médula o el nudo del asunto, que el señor Ovalle cree encontrarlo en este conflicto de lealtades.

El señor DIEZ expresa que concuerda en que se le pida a la Universidad Católica que destine los fondos para la investigación. Está de acuerdo también en que ella cubra los aspectos señalados por los señores Evans y Ovalle. Encuentra que el trabajo es serio y espera el resultado de él, aunque tiene sus ideas al respecto. Cree que la búsqueda de la ecuación para la participación popular, cuando se hace de buena fe, cuando un Gobierno quiere saber realmente lo que está pensando y quiere representar a su país, es bastante difícil.

Agrega que, hace algunos días, escuchaba al profesor español Gonzalo Fernández de la Mora sostener la filosofía de que el hombre debía arreglar la vida colectiva de acuerdo con sus intereses, nacidos del gremio, de su profesión o de su oficio, haciendo renuncia de su espiritualidad. En el fondo es una nueva fórmula de materialismo que se empieza a extender por todas partes. Confiesa que no es materialista; que no cree en el fracaso del pensamiento del hombre. Cree que sobre el problema de la visión del bien común los hombres siempre se van agrupar, llámese partidos políticos, llámese círculos de pensamiento, llámese corrientes de opinión. Incluso la parte de la opinión pública que rechaza los partidos políticos constituye una agrupación de pensamiento sobre la conducción gubernativa, que es llevar esa conducción en canales de opinión que no se formen, salvo el canal de opinión que forman ellos. Este es generalmente el punto de vista del que cree que el

independentismo político es una especie de panacea que soluciona los problemas.

Tampoco cree que las corrientes de opinión estén o hayan estado históricamente bien representadas por los partidos políticos. Ha militado en ellos durante años, con muy buen espíritu; ha conocido gente de primera clase y con la mejor buena voluntad. Pero evidentemente que la representación de las corrientes de pensamiento, de los intereses y de la vida de los ciudadanos ha resultado defectuosa a través de los partidos políticos.

Por eso, cree que el problema es interesantísimo. No es liberal en filosofía. No cree que todos tienen derecho a participar o que todos los pensamientos tengan derecho a participar en la vida colectiva. Hay pensamientos que son la antinomia de la vida colectiva. Son contradictorios —para usar una expresión de filosofía— con la misma vida colectiva. Cree que éstos no deben tener los instrumentos —se refiere al anarquismo, al comunismo o cualquiera de las ideologías políticas que desconocen precisamente el derecho de los hombres a tener un pensamiento— para influir con ellos en la conducción del país.

Considera que el debate va a ser muy interesante y que la Comisión lo va a afrontar con mucha apertura, porque, en el fondo, es la gran respuesta que el país está esperando: cómo se va a organizar, porque hay una cosa cierta y es que el país no puede ser gobernado sin el visto bueno de la opinión pública, y lo confirman experiencias dolorosas como las de Ibáñez y de Allende. El país pudo ser gobernado sin opinión pública quizás en los primeros albores de la República; pero esto es una mixtificación histórica, porque la opinión pública de los primeros albores de la República fue la que hizo la República y la que participó en ella; la que no tuvo participación fue aquella parte del país que no tenía doctrina ni pensamiento. De manera que en este país siempre —desde que don Pedro de Valdivia fue elegido Capitán General por sus oficiales, antes de recibir el nombramiento del Rey, hasta el día de hoy— de una manera u otra, la opinión pública tiene fortaleza, sistema y método para hacer prevalecer sus puntos de vista.

Por eso, el encauzar esta opinión pública, que es viva y fuerte, por la senda adecuada del Estado de Derecho, del respeto, de la conjugación de todos los puntos de vista, es la tarea más difícil que tiene esta Comisión, y diría la más trascendental. Nuestros constituyentes de 1833 enfrentaron con éxito el problema de organizar un país, de la aplicación general de la ley, de la estabilidad política, de evitar el militarismo, de evitar la anarquía. La Comisión, por su parte, se ve enfrentada a otros problemas: es una Constitución que debe servir para el desarrollo y para la participación. Estos son los dos grandes desafíos al que ella se enfrenta. Y en esos dos grandes desafíos, el señor Díez, considera muy importante la investigación de las experiencias y la operación del pensamiento. Por eso le gusta la forma como está hecho el trabajo, aunque tenga una cierta orientación, porque cree que nadie puede hacer un trabajo de

esta índole, haciendo tal abstracción de su pensamiento personal como para que resulte una cosa absolutamente objetiva. De manera que le gustaría conocer trabajos que respondieran a diversos tipos de pensamiento. Por lo tanto, pediría su opinión, al mismo tiempo, a otro grupo de investigadores, que podrían formar los mismos gremios, acerca de posibles fórmulas de participación gremial en la dirección de la vida colectiva; porque es también algo que hay que estudiar, pues se trata de un hecho cierto, que tiene fuerza y al cual hay que darle también un cauce. El pensamiento tiene fuerza; las relaciones de vecindad tienen fuerza; las relaciones que vienen de la actividad tienen fuerza. Son hechos de los cuales no se pueden desprender. Este país no puede ser manejado sólo por los políticos, sólo por los gremios, sólo por las juntas de vecinos, sólo por los militares, sólo por la Iglesia, cuanto todos viven, todos vibran, todos piensan. Esta es una realidad respecto de la cual la Constitución no puede prescindir.

Sugiere, por último, que el señor Presidente, si la Comisión así lo acuerda, converse con el Presidente de la Confederación de Colegios Profesionales y con otras organizaciones gremiales para pedirles que ellos investiguen y hagan llegar sus puntos de vista sobre la materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no hay inconveniente —porque ve que hay cierto consenso en las observaciones que se han formulado— para que se acordara lo siguiente: Primero, enviar un oficio al señor Rector de la Universidad Católica expresándole que esta Comisión vería con agrado que la Rectoría viera la manera de aportar los fondos necesarios para llevar adelante esta investigación. Segundo, oficiar al señor Director del Instituto de Investigaciones “Jaime Eyzaguirre”, a quien en su oportunidad se acusó recibo de su correspondiente comunicación, expresándole que la Comisión vería con agrado que en lo posible se profundizara el tema relativo a cómo podría visualizarse en un régimen pluripartidista la representación funcional, en un sistema democrático de Gobierno; porque, en el fondo, las observaciones que ha formulado el señor Evans son coincidentes con las que ha formulado el señor Ovalle.

El señor DIEZ hace presente que no está de acuerdo con el señor Ovalle respecto de que la representación gremial en algunos regímenes hasta ahora había tenido por objeto disimular la falta de una verdadera representación, porque personalmente no creo que eso sea así.

El señor OVALLE señala que tiene el espíritu abierto para rectificar su opinión, pero que a él le interesa específicamente el problema del conflicto de lealtades y le gustaría que se dijera porque pudiera no analizarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ese conflicto de lealtad, en el futuro, de acuerdo con otras disposiciones que se van a adoptar en la Carta o va a desaparecer o, por lo menos, va a estar mitigado, porque no debe

olvidarse que la Comisión va a señalar una órbita dentro de la cual van a poder moverse y actuar los partidos políticos, y van a estar justamente impedidos de intervenir en las organizaciones intermedias. Cree que todo está comprendido dentro del problema y del estudio que se va a hacer.

El señor OVALLE es partidario de decirlo en el oficio porque para él es un problema fundamental y por muy atinada que sea la solución que se le dé va a dejar subsistente el problema, por lo cual prefiere que se analice.

El señor DIEZ sugiere que a los miembros del grupo de investigadores se le enviara copia taquigráfica de la sesión, en esta parte, para que supieran cuál es el pensamiento de algunos miembros de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, se adoptaría dicho acuerdo, sin perjuicio de llevar adelante el primer acuerdo relativo al oficio al señor Rector de la Universidad Católica.

—Acordado.

ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde ocuparse de la parte que había quedado pendiente de la garantía constitucional sobre la libertad de enseñanza. Esa parte dice relación, en primer término, con la composición de la Superintendencia, de Enseñanza en cuanto a que la Comisión había estimado conveniente que tuvieran representación en dicho organismo las universidades. Asimismo, había quedado pendiente, en lo que dice relación con la posibilidad de crear un organismo coordinador o un Consejo de educación superior de las universidades que tendría por misión fundamentalmente velar por la seriedad de los estudios, del otorgamiento de títulos y grados, y la correcta aplicación de los aportes estatales que reciben las universidades.

Agrega que cumpliendo el encargo que le había conferido, la Comisión, tomó contacto con el profesor don Gonzalo Figueroa, presente en esta sesión, y le dio a conocer las opiniones vertidas por los distintos miembros de esta Comisión y le solicitó que tuviera la bondad de concretar su pensamiento en una indicación, de modo que interpretara el sentir de los miembros de ella.

De este modo, añade, esta garantía quedaría redactada de la siguiente forma con las indicaciones formuladas por el profesor Figueroa:

“Habrá una Superintendencia de Enseñanza que será un organismo autónomo con personalidad jurídica. Dicho organismo estará dirigido por un consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de educación, de los padres o apoderados, de los profesores, de los alumnos y de las universidades y presidido por un Superintendente que designará el

Presidente de la República. La representación de los primeros cuatro sectores deberá ser generada democráticamente.”

El señor Presidente advierte que hay una indicación del señor Ovalle, que quedó pendiente, para suprimir la representación de los alumnos. Añade que el precepto continúa así:

“Corresponderá a la Superintendencia supervisar la enseñanza nacional, básica, media y especial y fijar los requisitos mínimos respecto de cada uno de estos niveles. La ley determinará en lo demás su organización, funcionamiento y atribuciones. Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.”

Hace presente que la parte que viene a continuación debería suprimirse porque ya prácticamente está considerada en la garantía relativa al derecho de educación. Sin embargo, como no se ha adoptado hasta ahora acuerdo, ella diría así:

“Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que pueda cumplir sus funciones plenamente de acuerdo con los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.”

Explica que, en su opinión, debe suprimirse porque el inciso respectivo de la garantía relativa al derecho de educación dice que “Corresponderá asimismo al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos del país y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes”.

Finalmente, agrega, termina esta preceptiva diciendo:

“Habrá un Consejo de Educación Superior que será un organismo autónomo con personalidad jurídica que estará compuesto mayoritariamente por los representantes de las universidades, y tendrá también representantes del Estado y de los Colegios Profesionales. A este organismo corresponderá el control de la inversión de los recursos fiscales con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio de las diversas regiones del país y el control de la excelencia de los estudios que llevan a la obtención de títulos y grados, y tendrá las demás atribuciones que le señale la ley.”

El señor FIGUEROA (Secretario del Consejo de Rectores) expresa que, en primer lugar, desea agradecer la deferencia de la Comisión y de su Presidente por invitarle a esta sesión y por haberle pedido incluso que redactara una proposición respecto de la libertad de que se trata.

Desea dejar constancia de que está en esta Comisión en su calidad de particular y no como representante del Consejo de Rectores y de que las opiniones que va a señalar corresponden a su propio pensamiento.

En segundo lugar, desea aclarar que la proposición de redacción que ha hecho está tomada de la fórmula aprobada por la Comisión y de la síntesis del debate habido en ella, y que le dio a conocer el señor Presidente cuando le informó acerca de él, de manera que no está manifestando opinión propia al señalar si la Superintendencia de Enseñanza debe o no tener representación de los alumnos, y que sólo está dando opinión propia en la adición que propone al texto primitivo.

Agrega que el señor Presidente le solicitó su opinión acerca de dos materias. La primera de ellas en cuanto a si le parecía razonable que dentro de la Superintendencia de Enseñanza hubiera participación del sector universitario, a lo que le manifestó su opinión afirmativa, ya que en el Consejo de Rectores se ha detectado desde hace mucho tiempo una falta de coordinación absoluta entre el nivel en que egresan los alumnos de la enseñanza media y las exigencias mínimas de las universidades, de manera que a simple vista se puede detectar una baja de nivel general de los estudios universitarios, cuya causa se debe en gran parte a la baja de nivel en que egresan los alumnos de la enseñanza media. Este problema ha sido inclusive objeto de estudios empíricos y estadísticos a cargo de la Sede Sur de la Universidad de Chile, que llegan a conclusiones realmente lamentables, en el sentido de que la capacidad de redacción, la capacidad de expresión de opiniones propias o inclusive de cualquier tipo de opiniones que traen los alumnos de cuarto año de enseñanza media es de un nivel tan deplorable, en general, que no se aviene con las exigencias universitarias. De manera que la incorporación de algún elemento del sector universitario dentro de la Superintendencia de Enseñanza parecería ser un nexo muy positivo para adecuar los niveles de enseñanza media con los requisitos mínimos del nivel universitario. Respecto de la forma en que esa presentación será generada, piensa que el sector universitario —a diferencia de los sectores de sostenedores de establecimientos de educación, padres y apoderados, profesores y alumnos—, deberá destacar en la Superintendencia de Enseñanza a algún técnico o especialista en la materia, pues se trata precisamente de adecuar niveles y no a una persona que por razones de tipo político gremial sea elegida democráticamente por alumnos o profesores. Esa es la idea de la última frase del inciso que está proponiendo.

En segundo lugar, se le ha pedido opinión acerca de un organismo que la Comisión duda de si debería ser de coordinación o de decisión a nivel superior y cuyo nombre podría ser el del Consejo de Educación Superior y respecto del cual podría señalar lo siguiente.

En general, se pueden detectar tres tipos de control de los estudios de tipo superior, si uno considera el contexto universitario mundial. En primer lugar, el

control del Estado, esto es una Comisión de Gobierno o un Ministerio de Educación, que es lo normal, que fije niveles de egreso de las universidades, que establezca, mediante una evaluación determinada, la capacidad, la calidad y la exigencia de los estudios universitarios y que otorgue títulos y grados correspondientes. Eso es un extremo de la línea.

En Chile, se atrevería a decir que éste fue el sistema original, cuando el Estado delegó en la Universidad de Chile el control de los estudios y el otorgamiento de títulos y grados, sistema que ha venido a modificarse en forma paulatina, casi por la vía de la excepción, bien entrado el siglo que corre, y en que hay todavía algunos sectores donde se exige el visto bueno de la Universidad de Chile para el otorgamiento de títulos y grados, especialmente en la esfera de la salud, donde el título de "Médico-Cirujano" y "Odontólogo" se otorga previo visto bueno de la Universidad de Chile, aunque en la práctica es sólo nominal. Cree que éste es un sistema de control de calidad y excelencia de los estudios.

Por otra parte, existe el sistema norteamericano que entrega la habilitación profesional a los colegios profesionales. Normalmente, la universidad termina entregando un grado universitario que no habilita para el ejercicio de la profesión, y el postulante a profesional debe dar un examen aparte ante su colegio profesional que lo habilita para el ejercicio de la profesión.

Finalmente, existiría un tercer sistema, que es por el cual se indina, y que consiste en un control recíproco entre universidades, en que cada universidad contribuye a levantar la excelencia de todas las demás, sin perjuicio de una intervención minoritaria por parte del Estado en el organismo correspondiente.

Respecto de los colegios profesionales tiene una duda mayor que sobre el Estado mismo, porque entregarles a ellos la habilitación profesional misma y la calificación del grado universitario presenta bastantes problemas. En especial, que el gremio normalmente tiende a restringir el número de profesionales que el país necesita, por razones de tipo económico o gremial, en tanto que la universidad debe tener una posición científica un poco más generalizada. Por eso es que le parece que este Consejo de la Educación Superior debería ser un organismo compuesto mayoritariamente por representantes de las universidades, con representación estatal y si se considera una representación de los colegios profesionales, debería ser, en todo caso, en carácter de minoritaria.

Podría encargarse, agrega, a este organismo la coordinación de los planteles de enseñanza superior, como ocurre hoy con un Consejo de Rectores bastante paralizado en su acción en razón de que no tiene poder de ejecución o una labor un poco más ejecutiva. A su juicio, podría otorgarse a este Consejo de Educación Superior, como lo ha llamado, un doble tipo de control, que no podría llegar, naturalmente —y ahí está el gran problema que debe plantearse la Comisión—, a afectar la autonomía universitaria y las designaciones

consiguientes. Estas dos funciones serían: En primer lugar, el control de la inversión de los recursos estatales, porque las universidades tienen recursos propios que pueden manejar con autonomía y con la facultad de dirigirlos en forma soberana. Lo anterior es con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio de las diversas regiones del país. Eso es fundamental. En segundo lugar, correspondería al Consejo el control de la excelencia de los estudios que lleven a la obtención de títulos y grados, aparte las demás atribuciones que señale la ley. Cree que en esa forma y manteniendo, naturalmente, la garantía de la autonomía universitaria y la libertad de enseñanza, podrían conjugarse estos dos extremos, que son difíciles de conciliar: el problema de la autonomía universitaria, por un lado, y el del control de la excelencia, por el otro.

El señor OVALLE señala que concuerda con el señor Figueroa en las razones que ha invocado para reafirmar la necesidad de que existan representantes de las universidades en la Superintendencia de Enseñanza, lo que, por lo demás, interpreta el sentimiento unánime, según entiende, de la Comisión.

Agrega que, respecto del primer precepto, el señor Figueroa, ha excluido a las universidades de la parte final de la disposición, en cuya virtud los representantes deben ser generados democráticamente. Personalmente, cree que la disposición no es feliz porque la expresión "generación democrática" es impropia, ya que supone la existencia de alguna forma de sufragio. Lo que quiere decirse al señalar que esos cuatro sectores deben generar democráticamente sus representantes es que los designarán de acuerdo con sus propias disposiciones estatutarias y será la autoridad la que deberá fiscalizar el sentido y la naturaleza de estas últimas. A su juicio, debería darse al precepto una redacción más adecuada al propósito que se persigue.

Añade que el profesor Figueroa no ha tocado el punto relativo a si los alumnos de los colegios de enseñanzas básica, media y especial, deben estar representados o no en la Superintendencia de Enseñanza. Le parece que, evidentemente, los de la primera no podrían estarlo. A su juicio, en eso debe haber unanimidad, y tiene serias dudas y, en general, su opinión es negativa en cuanto a la participación de los alumnos en este tipo de organismos, ya que debe tenerse presente que son muchachos en plena formación y cuyos conceptos están en permanente evolución, de modo que sus aportes no pueden ser útiles en una Superintendencia de Enseñanza que requiere experiencia y conocimientos de psicología y pedagogía adecuados para dar opiniones válidas.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere a la Comisión que, para el mejor orden, la discusión se limite precisamente al inciso relativo a la Superintendencia de Enseñanza, centrando el debate, por ahora, en esta disposición y en los aspectos que con relación a ella se hagan valer.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que respecto de este primer texto que se discute, su primera indicación sería la de procurar reemplazar la palabra "sostenedores", por "las personas e instituciones que sostienen los establecimientos", pues cree que aquella no es la más adecuada.

En seguida, cree que es un poco irrespetuoso, aparentemente, en la redacción propuesta que las universidades vengan después de los alumnos. Por otra parte, en cuanto a la representación de los alumnos, cree que no se debe confundir dos aspectos. Así como en la convivencia de la comunidad educacional de cada uno de los establecimientos y en el orden que la naturaleza y la lógica deben dar, los alumnos tendrían que ser llamados de alguna manera a tener representación y a dar opiniones en ella, le parece que ello no debe llevar a sostener que los alumnos formen parte de la Superintendencia, que es por su naturaleza, no una convivencia en comunidad, sino un organismo directivo que va a considerar muchas cosas desde el punto de vista técnico.

En seguida, concurre en la idea esencial de lo que se requiere expresar con lo de "generación democrática", en el sentido de que lo que se desea evitar es que sea un nombramiento autocrático, que venga de arriba hacia abajo. Cree que de ninguna forma habría consenso en exigir perentoriamente, en todo caso, una elección especial para la designación de delegados ante la Superintendencia, sino que el delegado debe tener una generación democrática dentro de un estatuto que ojalá, respecto de todos los estamentos, esté informado de una manera en que la autoridad venga de abajo hacia arriba y no se proyecte exclusivamente de modo contrario.

El señor GUZMÁN expresa que sus opiniones son bastante coincidentes con las que se han expresado con anterioridad.

Le parece que, agrega, dentro de los sectores que deben componer el Consejo de la Superintendencia de Enseñanza, no debe incluirse a los alumnos. Al respecto, no hace diferencias entre los alumnos de las enseñanzas básicas, media, especial y superior, porque cree que la calidad de alumno configura en su noción misma una condición de insuficiencia de la persona respecto del nivel en que está. Naturalmente, podría tener algún valor decisorio la opinión de un estudiante universitario en materias de enseñanza media, por ejemplo. Pero sobre las materias universitarias él está en condición de insuficiencia, pues por algo es alumno. Esa calidad de alumno es la que lo coloca en condición de insuficiencia frente al manejo del nivel y de la institución correspondiente a ese nivel en que él se halla.

En lo que sí cree es en la participación estudiantil en todos los niveles, naturalmente, según las modalidades de cada uno de ellos, con derecho a voz. Opina que los estudiantes tienen que participar haciendo ver sus puntos de

vista. Y cree que muchas veces éstos pueden ser muy válidos y muy útiles para quien decide.

De lo que no es partidario es del cogobierno; vale decir, de que esa participación estudiantil sea con poder decisorio. Cree que en todos los Consejos de todos los niveles, en lo posible, debería haber alguna forma, ya sea permanente u ocasional, según los casos, de participación estudiantil. Porque no se debe olvidar que la educación es para los estudiantes y no para los profesores. El fin de una clase no es que el profesor enseñe, sino que el estudiante aprenda. Y, por lo tanto, es el profesor quien debe amoldarse a todos los aspectos accidentales de cómo van a recibir su clase los estudiantes, para que la reciban mejor, y no pedirles a éstos amoldarse a sus personales estilos de acción.

Piensa, sin embargo, que la definición de esta materia no es propia de la Constitución. Cree que es propio, de la ley determinar la forma y los casos en que esa participación estudiantil se va a hacer efectiva. Opina que, por ahora, en todo caso, y dado que se trata de la Superintendencia de Enseñanza, donde está referido a los niveles básicos y medio se debe excluir a los alumnos, porque le parece que de ninguna manera deben figurar con derecho a voto. Estima, por otra parte, que si después se dictara una ley que admitiera la existencia de representación estudiantil en el Consejo de la Superintendencia de Enseñanza con derecho a voz, no se estaría vulnerando el texto constitucional. Y desea que en este aspecto los demás miembros de la Comisión concuerden con él, para que así quede establecido en el Acta. O sea, el no nombrarlos no excluye la posibilidad de que el día de mañana la ley pueda llamarlos con derecho a voz al Consejo mencionado.

Ahora, en lo referente a la generación, desea hacer presente una inquietud. Piensa que la ley debe determinar en primer término —y así debe dejarse constancia en el texto constitucional—, la proporción, la forma de representación de estos distintos sectores. Cree, además, que lo importante es que la generación de estos organismos sean una generación propia de representación. En verdad, es muy claro que si el Estado designara, por ejemplo, un profesor, un padre o apoderado y un sostenedor de establecimiento educacional —y al decir uno se refiere a uno o más en cada rubro—, no serían representantes, porque no se puede representar a alguien que no le ha entregado representación alguna. De manera que, en la noción de representante, entiende que de algún modo debe nacer de ese conglomerado humano la génesis de la designación.

A su juicio, la palabra “democrática” se presta a equívocos. Porque si es ése el sentido, evidentemente que lo comparte; cree que debe estar técnicamente comprendido en la concepción representante; pero convendría explicitarlo de alguna manera. Pero salvando la otra interpretación de la palabra “democrática”, que sí cree que sería equivocada y que se prestó, por lo demás,

para debate de acuerdo con el texto vigente, que también habla de "generación democrática". Y ocurre que si por "generación democrática" se entiende una elección de carácter universal o algo parecido, es evidente que es impracticable en el hecho para todos los sectores. Desde luego, no es procedente para la representación universitaria, que tiene un carácter muy distinto, ni tampoco para la de los padres o apoderados, etcétera. Cree que la Comisión debe precisar lo que se desea dejar establecido haciendo referencia, en todo caso, a la ley, porque ella debe determinar cómo se manifiesta en la práctica lo que se ha llamado generación democrática.

El señor EVANS señala que concuerda con lo que se ha expresado respecto de la representación de los alumnos. No la cree procedente tratándose de la Superintendencia de Enseñanza, aunque si cree que hay otros niveles, en el proceso educacional completo, en que los alumnos deben ser escuchados.

Agrega que no le gusta la expresión "generación democrática" por los equívocos a que puede prestarse. En consecuencia sugiere reemplazar la redacción propuesta, por la siguiente:

"Habrà una Superintendencia de Enseñanza, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica, dirigido por un Consejo compuesto por delegados elegidos por las personas o instituciones que mantienen establecimientos de educación, por los padres y apoderados, por los profesores y por los Consejos de las Universidades, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República."

Cree que la expresión "delegados elegidos" soluciona el problema al que se está abocado, porque, obviamente, se trata de evitar la designación autocrática por la autoridad, ya que no puede haber un "delegado elegido", por ejemplo, por los padres, cuyo nombramiento emane de la autoridad.

El señor OVALLE señala que le agrada la solución dada por el señor Evans, con la única excepción de que debe buscarse una fórmula más adecuada, que reemplace la expresión "elegidos", la que podría ser "delegados de".

El señor GUZMÁN manifiesta que se use o no la palabra "elegido" o "delegado", cree que es necesario decir "en la forma que determine la ley", dado que son cuerpos heterogéneos, porque si no, se puede entender en el sentido de que se requiere elección universal, que es lo que se desea precaver. Por lo tanto, es fundamental que la ley determine la forma como se pueden generar estos delegados, que haya una generación, como decía el señor Silva, no autocrática, sino del origen del propio cuerpo. Esa es la idea central.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en primer lugar, debe resolverse el problema de la posible participación de los alumnos en este Consejo, ya que parece que hubiera consenso para que éstos no formaren parte de él. Desea

dejar constancia de que le interpreta el punto de vista del señor Guzmán y de que no se opone a que se suprima la representación de los alumnos, pero, en todo caso, es importante que se establezca que la ley debe dar una solución adecuada a este problema, a fin de que pueda ser conocido el pensamiento de la juventud, especialmente de los representantes de la educación media y especial, pues ellos son, sin lugar a dudas, los que conocen mejor, más de cerca, bien o mal, las deficiencias que, en un momento dado, pudiera tener un sistema de enseñanza.

Agrega que, si le parece a la Comisión, se suprimiría la representación de los alumnos, dejando constancia, en la forma señalada, de cuál es el punto de vista de la Comisión sobre el particular, en el sentido de que sería conveniente que el legislador estableciera esta representación para el solo efecto de conocerse el pensamiento de los estudiantes.

—Acordado.

En segundo lugar, para facilitar el debate, cree que la Comisión debe referirse a la forma cómo serán designados estos representantes. Agrega que la indicación del señor Evans con las modificaciones sugeridas por los señores Ovalle y Guzmán podría servir de base para centrar el debate. De ese modo una redacción tentativa podría ser:

“Habrá una Superintendencia de Enseñanza, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica, dirigido por un Consejo compuesto por delegados designados en la forma que señale la ley por las personas o instituciones que mantienen establecimientos de educación, por los padres y apoderados, por los profesores y por los Consejos de las Universidades, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República.”.

El señor EVANS manifiesta que si se pone “en la forma que determine la ley”, los de los Consejos de las universidades está de más.

El señor DIEZ cree que debe dejarse constancia de que el sentido de la disposición, por acuerdo unánime de la Comisión, es que estas designaciones deben hacerse sin la participación del Estado; de manera que la ley no podría disponer que alguna autoridad pudiera hacerlas, sino que el legislador tiene que buscar la organización o la creación de una representación genuina de estos estamentos.

El señor OVALLE expresa que existe un error que se debe aclarar. A su juicio, el Estado va a intervenir en la designación de aquellos delegados que representen a los establecimientos que el Estado mantiene, porque éstos van a tener representación de manera que no se puede decir que no va a intervenir. En su opinión, no se puede aprobar la constancia pedida por el señor Díez porque significaría excluir de la Superintendencia de Enseñanza a los

representantes de la educación estatal. Eso no es así ni puede ser así: sobre todo que si la educación estatal va a mantener cerca del 93% de la enseñanza básica y media. Lo que sucede es que el Estado no va a intervenir como Estado, pero como mantenedor o sostenedor de los establecimientos que él tiene, evidentemente que sí.

El señor SILVA BASCUÑÁN señala que en esta materia siempre se produce confusión, porque se emplea mal la palabra "Estado". Lo que la Comisión quiere es defenderse del Gobierno, pero no del Estado en cuanto tiene una cantidad de establecimientos que son propios de él. La Comisión quiere que la designación no venga de la autoridad ejecutiva en forma directa, que es lo único de que se trata, pero naturalmente los establecimientos que pertenecen al Estado tienen que tener designación.

El señor GUZMÁN manifiesta que hay una cosa de la cual es necesario dejar constancia. Sugiere refundir en una sola expresión el encargo que se le hace al legislador en materia de Superintendencia de Enseñanza y hacerse constar que no sólo se le encomienda, como se dice después, "su organización, funcionamiento y atribuciones", sino que se le encomienda, además, que determine la forma en que se van a designar los delegados y la proporción en que ellos van a concurrir.

Cree, en cuanto a la interpretación del concepto, que es evidente que el Estado, como sostenedor de establecimientos de educación, tiene que tener una representación en la Superintendencia de Enseñanza. Lo contrario no sería realista. Piensa que pretender que el Estado tenga un solo representante en un consejo de 10 ó 20 personas no es realista. Lo que sí cree importante es dejar constancia en acta de que la buena fe, —y diría la constitucionalidad más que la buena fe—, en la aplicación que el legislador haga de esta norma supone que la representación de estos distintos sectores, sin ser necesariamente igualitaria entre todos ellos, debe ser relativamente parecida, porque es evidente que si a pretexto de que el Estado es el sostenedor de establecimientos de educación, se le entrega a los sostenedores el 60% del consejo y al Estado, como sostenedor principal, el 40%, es evidente que se estaría vulnerando el precepto constitucional.

Cree, además, que debe constar en el acta cuál es la interpretación del concepto y debe, al final, hacerse otra constancia, que le parece más importante todavía, y es que todas las facultades que tiene la Superintendencia de Enseñanza y que se pudiera, en seguida, consagrar para el Consejo de Educación Superior, se entiende que son facultades o atribuciones que ejercerá dentro del límite constitucional, que es el de la libertad de enseñanza y que, por lo tanto, si su acción sobrepasa o vulnera el concepto de libertad de enseñanza en los términos consagrados en la Constitución, estaría saliéndose del marco constitucional y se daría lugar,

entonces, a todos los recursos que ha ido abriendo el propio texto que se está elaborando para este efecto.

Los señores DIEZ y OVALLE expresan que hay una serie de acuerdos que se refieren a la totalidad de los derechos que protegerían las situaciones a las cuales ha hecho referencia el señor Guzmán y que hacen innecesaria esa advertencia que dice relación, no sólo a la libertad de enseñanza y al derecho a la educación, sino a todos los derechos que se están consagrando, los que no pueden ser afectados en su esencia por los preceptos legales o administrativos.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere redactar el precepto en los siguientes términos:

"Habrá una Superintendencia de Enseñanza, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica, dirigido por un Consejo compuesto por delegados designados por las personas o instituciones que mantienen establecimientos de educación, por los padres y apoderados, por los profesores y por las universidades, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República.

"La ley determinará, en lo demás, su organización, funcionamiento y atribuciones como, asimismo, la forma y proporción en que serán designados los delegados a que se refiere el inciso anterior".

El señor OVALLE sugiere reemplazar la expresión "delegados designados por", por la siguiente, "delegados de".

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere poner "instituciones o personas", en lugar de "personas o instituciones", ya que lo natural es que sean instituciones y sólo por excepción, personas.

El señor GUZMÁN sugiere suprimir la expresión "en lo demás" del último inciso. Porque, al decirse "en lo demás" pareciera que la ley no puede abordar los dos aspectos que en los incisos anteriores quedan definidos constitucionalmente, como son "supervisar la enseñanza nacional básica, media y especial" y "fijar los requisitos mínimos de egreso de cada uno de estos niveles". A su juicio, cree que es mejor entregar a la ley la precisión del alcance de estos conceptos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, si le parece a la Comisión, con estas tres observaciones, quedaría aprobada la proposición de la Mesa. En consecuencia, quedaría aceptada la redacción del inciso relativo a la Superintendencia de Enseñanza y aceptado el siguiente, que señala las funciones de ella, con la redacción que debe darle la Mesa a su parte final.

—Acordado.

Agrega que el inciso que viene a continuación dice:

“Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente de acuerdo con los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país”.

El señor EVANS sugiere suprimir la parte del inciso que comienza con la expresión “Corresponderá al Estado...”, siempre que en el derecho a la educación se hable del financiamiento de las universidades, ya que, a su juicio, las universidades reconocidas cumplen una función social y deben ser sostenidas por el Estado. En el inciso relativo al derecho de educación y que justifica la supresión del párrafo segundo de este inciso relativo a las universidades, no se habla de financiamiento, ya que en él se dice:

“Corresponderá, asimismo, al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos del país y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes”.

Y, el “fomentar el desarrollo de la educación superior” no otorga un derecho a las universidades particulares reconocidas para exigir del Estado el financiamiento que hoy día sí les garantiza la Constitución.

Agrega que tampoco emanaría ese derecho del inciso final del número 15 que dice:

“La ley establecerá los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro”. Porque, por el contexto, puede entenderse que se trata solamente de los establecimientos estatales y de los privados de la educación básica y media.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el problema es de muy fácil solución. Bastaría que, en la garantía relativa al derecho a la educación y en el inciso respectivo, se dijera lo siguiente:

“Corresponderá, asimismo, al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior, contribuyendo a su adecuado financiamiento, en conformidad a los requerimientos del país, y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes.”.

El señor GUZMÁN cree que la mejor solución sería simplemente, agregar, al término del inciso final del número relativo al derecho a la educación, las palabras “en todos sus niveles” o “cualquiera que sea su nivel”. O sea, decir:

"La ley establecerá los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro, cualquiera que sea su nivel."

El señor EVANS señala que la solución parece buena, pero se opone a ella, porque la expresión "niveles" se emplea, en el texto que se ha aprobado, para referirse a los niveles básico, medio y especial. De manera que, si se dice que se van a financiar los niveles, no se van a financiar las universidades.

Sugiere suprimir, en el penúltimo inciso del derecho a la educación, la frase que va desde "asimismo" hasta "país" y dejar el inciso así:

"Corresponderá al Estado garantizar que el ingreso a las universidades se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes."

Y dejar entonces, lo del financiamiento en la frase final del inciso relativo a las universidades.

El señor GUZMÁN señala que hay dos cosas que son importantes primero, la armonía en el orden de las disposiciones y, en seguida, el hecho de no repetir, porque estima que queda una imagen de poca acuciosidad en el trabajo cuando dos disposiciones aparecen repetidas.

En primer lugar, se ha determinado cuál es la obligación del Estado en cuanto al derecho a la educación, y se ha sido extraordinariamente minucioso y, diría, ordenado para fijar este derecho, después de un largo debate. No destruiría lo que esa armonía llegó a lograr.

Le parece que, en la libertad de enseñanza y en lo que se está tratando ahora, se tiende a otra materia, completamente distinta, que es a los mecanismos de control o de limitación sobre la libertad de enseñanza, ya sea en sus niveles básico, medio y especial, o ya sea en su nivel superior, que es el que les ocupa en este preciso instante. De manera que cree que necesariamente toda solución debe ir por el camino de trasladar al derecho a la educación una referencia más específica a la obligación del Estado de financiar las universidades, ya sea en el inciso penúltimo o ya sea en el inciso último, cualquiera que sea la modalidad práctica que se adopte.

El señor EVANS expresa que el señor Guzmán ha dicho una verdad, porque costó mucho llegar a esta redacción, en lo relativo al derecho a la educación.

Sugiere decir:

"Corresponderá, asimismo, al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos del país, proveer a su adecuado

financiamiento y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes.”.

Explica que este precepto debe ir en el inciso penúltimo del derecho a la educación, suprimiendo la mención en el inciso que se está analizando.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se aceptaría la indicación del señor Evans, la que es coincidente con la de la Mesa, y se suprimiría, entonces, la parte final que contiene el mismo concepto del inciso que se estaba analizando.

—Acordado.

El señor OVALLE hace presente que concurre con su voto a aprobarla pero haciendo reserva de las observaciones que formuló y que se expresaron objetivamente en una votación en la sesión anterior.

El señor GUZMÁN cree que el inciso final del derecho a la educación es tan claro que nadie podría, no distinguiendo el legislador, distinguir y sostener que en él están excluidas las universidades. Por eso le parece que este precepto es innecesario, porque si se dice que “la ley establecerá los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro”, no ve cómo de una interpretación aceptable de ese precepto podría desprenderse que están excluidas las universidades. Ahora, si se prefiere la redundancia a cambio de salvar la seguridad no tiene inconveniente, pero quiere dejar constancia de que, a su juicio, el precepto final fue aprobado en tal forma que no cabe la menor duda de que es en todos los niveles.

El señor SILVA BASCUÑÁN observa que el financiamiento va a estar mencionado en uno y otro inciso, lo que le parece una consecuencia de hacer campos separados de lo que estaba tan unido.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que podría pensarse que no hay redundancia porque en el inciso anterior se dice que ésta es función del Estado, y en el inciso último se expresa que la ley va a establecer los mecanismos para cumplir con esta función.

El señor OVALLE señala que la Comisión aprobó el inciso final en la actual redacción porque tenía un acuerdo previo en virtud del cual se iban a tratar las materias de la educación y de la enseñanza en tres disposiciones o, por lo menos, en tres grupos de preceptos. Primero, el derecho a la educación; segundo, la libertad de enseñanza; y a las universidades se las iba a dejar separadas para tratarlas unitariamente, pero se ha modificado ese criterio previo, por lo cual le parece que la redundancia se produce si se entiende que las universidades están involucradas también en el número 15, porque se las

iba a tratar, repite, en forma separada. Y en esa inteligencia, el señor Evans y él, aprobaron el inciso final del número 15, sin pensar en las universidades, pero al haber traído la educación al número 15 de nuevo, evidentemente que el inciso final comprende las universidades.

Agrega, por otra parte, que cree que la frase "...garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes.", no está bien dicha y habrá que corregirla en su oportunidad.

El señor DIEZ manifiesta que no existe redundancia si en un inciso se dice que el Estado deberá mantener la enseñanza básica gratuita que sea necesaria y, en otro, que deberá proveer al financiamiento de las universidades agregando que la ley establecerá los recursos.

El señor EVANS señala que hay una cosa que le molesta para aceptar lo que se ha aprobado, y es que la expresión "financiamiento" aparece dos veces. Sugiere suprimir dicha expresión en el último inciso y decir que "La ley establecerá los mecanismos que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro.", lo que le parece mucho más amplio, más genérico y más rico que el solo financiamiento.

El señor GUZMÁN señala que esa redacción la encuentra peligrosa porque puede entenderse que son los mecanismos jurídicos los que establece la ley y que el Estado no tiene la obligación de financiar los establecimientos de enseñanza media de carácter privado. Prefiere, en ese caso, la redundancia de la expresión "financiamiento".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que cuando en su oportunidad se revise, por segunda vez, todo lo aprobado, se pueden corregir las posibles redundancias, actuando como Comisión de estilo, pero, por ahora, sugiere dejarlo como está.

Agrega que quedaría pendiente el último inciso, que se refiere al Consejo de Educación Superior y que dice lo siguiente:

"Habrá un Consejo de Educación Superior, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica, el que estará compuesto mayoritariamente por representantes de las Universidades y tendrá también representantes del Estado y de los Colegios Profesionales. A este organismo corresponderá el control de la inversión de los recursos fiscales, con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio de las diversas regiones del país, y el control de la excelencia de los estudios que lleven a la obtención de títulos o grados, y tendrá las demás atribuciones que le señale la ley".

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que desea dejar testimonio de su vigorosa convicción de que es indispensable, necesario y conveniente, justiciero y, desde todo punto de vista recomendable, que en ese Consejo Superior estén representados los colegios profesionales. Como lo ha manifestado más de una vez, cree que, en verdad, el divorcio de la actividad universitaria con la de los colegios profesionales, constituye un anacronismo y una incongruencia formidable, desde el punto de vista de la lógica, y ha tenido consecuencias bastantes graves en la vida nacional, al darse lugar a una serie de iniciativas universitarias que no tenían ninguna base en la realidad social del país.

Agrega que es partidario de introducir un pequeño cambio en la parte que dice: "A este organismo corresponderá el control de la inversión de los recursos fiscales, con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio de las diversas regiones del país", diciendo, en cambio ". . . con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio del país y del adecuado desarrollo de sus diversas regiones", porque no se puede achicar tanto los objetivos al extremo de que estén preocupados nada más que de eso.

El señor EVANS sugiere suprimir algunas expresiones en la redacción de las tres primeras líneas diciendo "Habrà un Consejo de Educación Superior, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica, compuesto mayoritariamente por representantes de las Universidades y por representantes del Estado y de los Colegios Profesionales.". Cree, además, que debe cambiarse el término "excelencia" por otra palabra que signifique lo mismo. En lo demás, considera perfecta la redacción, aceptando, también, la idea del señor Silva.

El señor GUZMÁN expresa que comparte la sugerencia que ha hecho el señor Evans respecto de la redacción de la primera frase. Sin embargo, propone que, al final, en vez de decir "representantes del Estado y de los Colegios Profesionales", se hable de una representación del Estado y de los colegios profesionales y no de representantes. En primer lugar, para no repetir la expresión y, en seguida, por estimar que es más precisa de lo que se quiere significar. Vale decir, representación del Estado y de los colegios profesionales es lo que ahí se busca, a fin de que quede bien clarificado su carácter minoritario, en el sentido de que realmente es una manera de expresar la opinión del Estado y de los colegios profesionales, pero que la mayoría de las universidades debe ser muy amplia. Y lo dice porque podría llegarse —no hay que olvidar que varias universidades son estatales— a que, prácticamente, el Estado controle este organismo con mucha facilidad. Podría decirse "que estará compuesto mayoritariamente por representantes de las Universidades, y con representación del Estado y de los Colegios Profesionales".

Desea, además, que quede constancia en actas de que la expresión "representantes de las universidades" ha sido muy deliberada y sabiamente escogida para significar que son representantes, todos ellos, del conjunto de

las universidades y no de cada una de ellas en especial. De manera que ése es el sentido. Por eso no se dice "representantes de cada Universidad", sino "representantes de las Universidades", en su conjunto. Por eso quiere que de esto quede constancia en actas, porque le parece que la forma eficaz de elegir estos representantes —insiste— debiera ser, de algún modo, en términos de que todos representen a todas las universidades, y buscar los mecanismos adecuados, y no que haya representantes de cada universidad, porque eso es lo que lleva a la dejación y al enervamiento del Consejo de Rectores que se observa en la actualidad, y a lo cual aludía hace un momento el profesor Figueroa.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, si le parece a la Comisión, se podría aceptar la segunda observación del señor Guzmán, porque responde, específicamente, a un planteamiento que se había formulado en las sesiones anteriores.

El señor GUZMÁN manifiesta que respecto de la frase final, comparte la idea de la corrección que ha hecho el señor Silva Bascuñán, aunque él pensaba sugerirla en términos todavía más lacónicos y decir "en beneficio del país y sus diversas regiones". Asimismo, comparte también la opinión del señor Evans de que el término "excelencia de los estudios", siendo académicamente muy adecuado podría ser constitucionalmente un poco extraño. En ese sentido sugiere reemplazarlo por "calidad", porque eso es lo que se quiere verdaderamente garantizar.

Por último, cree que habría que redactar el final de una manera tal que se logre el mismo efecto que se perseguía con el encargo al legislador en lo que se refiere a la Superintendencia de Enseñanza. Vale decir, que estas dos atribuciones que le entrega directamente el constituyente se le encomiende al legislador que determine la forma en que se van a ser efectivas, especialmente precisar hasta dónde va a llegar la facultad de imperio en esto para coordinarla debidamente con la autonomía de cada universidad y que no perezca esta autonomía absolutamente en un Consejo que la absorba por entero, sin perjuicio de que, además, el legislador pueda entregarle otras atribuciones.

El señor OVALLE expresa que este inciso que se está analizando es de gran trascendencia para el futuro de los estudios universitarios en nuestro país, por lo que sugiere discutirlo con mayor detenimiento en una próxima sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a la próxima sesión está invitado el señor José María Eyzaguirre, Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, por lo cual le parece mejor destinar la sesión venidera para despachar con tranquilidad este precepto, siempre con la presencia de don Gonzalo Figueroa.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 152ª, CELEBRADA EN MARTES 16 DE SEPTIEMBRE DE 1975

1. — Se aprueban los incisos finales de la garantía relativa al Derecho a la Educación. Disponen que corresponderá al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior y a la ley contemplar mecanismos para crear establecimientos educacionales tanto públicos como privados. Constancia del alcance de estas disposiciones
2. — Se discute la garantía relativa a la libertad de enseñanza y en particular la creación de la Superintendencia de Enseñanza.
3. — Dentro de la misma garantía se estudia el Consejo de Educación Superior. Constancia acerca de la manera que estarán representadas las universidades en este organismo

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, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Jorge Ovalle Quiroz.

Asiste, también, especialmente invitado, don Gonzalo Figueroa Yáñez.

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.

CUENTA

El señor LARRAÍN (Prosecretario) hace saber que ha llegado una comunicación del señor Alejandro Silva Bascuñán, cuyo texto es el siguiente:

“Santiago, 15 de septiembre de 1975.

Señor don

Enrique Ortúzar Escobar,

Presidente de la Comisión Constitucional.

Presente.

Estimado Presidente:

Una lamentable coincidencia de horario con el de otra actuación en que debo participar y en cuya fijación no intervino, me impide concurrir a la sesión de mañana.

El contenido del discurso pronunciado por el Jefe del Estado el día 11 y el de las declaraciones de Ud. que aparecen en “El Mercurio” de hoy, me llevan a solicitarle que tenga a bien formular a los colegas de Comisión el pedido de que destinemos el comienzo de la reunión próxima, que entiendo será el martes 23, a considerar la materia, con la asistencia, dada su trascendencia y para el aprovechamiento del debate, del señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer.

Saludando cordialmente a Ud. y colegas de la Comisión, quedo a sus órdenes.

Alejandro Silva Bascuñán.”

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si la Comisión lo estima conveniente, se aceptaría la petición del señor Silva Bascuñán y la Mesa procedería a invitar a dicha sesión al Ministro de Justicia, señor Miguel Schweitzer.

—Acordado.

ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en las disposiciones que habían quedado pendientes, relacionadas algunas con el derecho a la educación, y otras, con la libertad de enseñanza. Añade que, con respecto a las primeras, quedaron para ser considerados en esta sesión los dos últimos incisos de la garantía relativa al derecho a la educación y la Mesa, de acuerdo con las sugerencias que se habían formulado en la última reunión, ha redactado tales incisos y los propone a la consideración de los miembros de la Comisión en los siguientes términos:

“Corresponderá, asimismo, al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos del país, proveer a su adecuado financiamiento y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes.

“La ley establecerá los mecanismos y recursos económicos que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro”.

Ofrece la palabra sobre esta indicación de la Mesa, que es más de forma que de fondo, pues se trataba de evitar, en el hecho, la repetición de algunos conceptos en estas disposiciones.

El señor GUZMÁN pregunta si es correcto decir que “La ley establecerá los mecanismos y recursos económicos”.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la frase quedaría mejor utilizando el término “consultará”, de manera que se expresaría: “La ley consultará los mecanismos y recursos económicos...”, etcétera.

Solicita el asentimiento de la Comisión para aprobar estos incisos en los términos señalados.

El señor OVALLE hace presente que esta aprobación será sin perjuicio de las observaciones que él formuló —y que son anteriores— en cuanto a que no le satisfaría la parte final de la redacción, y como ésta quedó igual, no insistirá en ellas.

El señor GUZMÁN cree que sería oportuno dejar constancia en el Acta, como interpretación de la Comisión para la historia fidedigna del establecimiento de esta disposición, de dos aspectos. En primer lugar, que la referencia en el inciso penúltimo de este artículo en orden a que el Estado debe proveer al adecuado financiamiento de la educación superior, se extiende a todas las universidades reconocidas por el Estado, y sólo a ellas. Estima que tal precisión es importante, porque ese fue el sentido del debate y del acuerdo.

El señor DIEZ opina que no hay duda de que ocurrió como lo señala el señor Guzmán, y así lo ha entendido la Comisión, es decir, que se trata de la educación superior reconocida por el Estado.

El señor OVALLE deja constancia de que el precepto en referencia se aprobó con su voto en contra.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que se hará constar, como interpretación de la Comisión, lo que ha señalado el señor Guzmán.

—Acordado.

El señor GUZMÁN manifiesta que, en segundo lugar, el inciso final es la mejor manera, a su juicio, de concretar lo que se desea decir, pero, tal vez, convendría también acordar una constancia como la que se está dejando en el Acta, en el sentido de que lo que se procura aquí es, por una parte, señalar la obligación del Estado de dotar a la educación de los medios necesarios para poder desarrollarse adecuadamente, y al hacerlo, no discriminar entre la educación estatal y la privada, que no persigue fines de lucro. Cree que ese es el sentido genérico de la disposición, porque, en realidad, tal como está redactada, podría entenderse —en una interpretación errónea, a su juicio, pero posible de hacer— que aquí hay obligación del Estado que va dirigida a casos particulares, vale decir, a cada uno de los establecimientos privados que no persiguen fines de lucro. Le parece que es evidente que no es ése el sentido, porque no podría gravarse al Estado con una obligación semejante, sino que es una orientación de tipo genérico que dice relación, precisamente, con los dos aspectos que señaló: primero, dotar a la educación chilena por parte del Estado de los medios necesarios para que cumpla con todas las finalidades que de ella requiere el país, y segundo, que al hacerlo no discrimine entre la educación estatal y la privada que no persigue fines de lucro.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para dejar constancia de las palabras del señor Guzmán, que expresan, en realidad, un sentimiento unánime de los miembros de la Comisión.

El señor OVALLE hace presente que la primera constancia no le merece observación alguna y concurriría a su aprobación, pero le parece que la segunda puede inducir a error. Señala que el señor Guzmán ha pedido

concretamente que se deje constancia de que este inciso pretende que el Estado no discrimine entre los establecimientos estatales y los privados cuando se requiere el estímulo a que este precepto se refiere, o sea, crear, mantener y ampliar establecimientos. Pero cree que así redactada la constancia, coloca al Estado en una situación que puede ser eventualmente conflictiva, por cuanto estima que es muy posible que, por los requerimientos de la educación chilena, se presenten problemas de la misma entidad tanto respecto de los establecimientos estatales como privados. Le parece que sería llevar las cosas al extremo inconcebible e inaceptable de que, colocado el Estado en la alternativa de concurrir al auxilio de establecimientos de su propiedad, que él mantiene con otros privados que no persigan fines de lucro, se le obligue en ese caso a no discriminar. Considera que el Estado, frente a una eventualidad o emergencia, tendrá que procurar ampliar, mantener o crear sus propios establecimientos, lo que no significa una discriminación abusiva, sino que la necesidad de concurrir al auxilio, primero, de sus propios establecimientos y no de otros; a estos últimos los ayudará, sin que esto implique una discriminación conceptual, en la medida en que sus posibilidades se lo permitan, pero, no permitiéndoselo, tendrá que preferir los propios, lo cual le parece evidente.

Por esta razón preferiría no dejar esta constancia, pues ella podría conducir a conflictos, que no cree que en la práctica se vayan a producir, con una actitud del Estado de prescindencia de sus propios intereses para concurrir en auxilio de establecimientos privados que no persigan fines de lucro.

El señor GUZMÁN cree que, precisamente, este intercambio de opiniones refuerza la necesidad de dejar al menos una interpretación, dado que el texto se presta a equívocos. Insiste en que no le parece fácil conseguir un texto más claro, más explícito, más preciso de lo que se quiere decir, pero sí se presta a equívocos, precisamente, a raíz del tema que se está abordando.

Expresa que quería hacer dicha indicación justamente para no llevar las cosas demasiado lejos en el sentido de que se entendiera aquí que hay una obligación del Estado respecto de cada uno de los establecimientos educacionales, porque, como se está usando la expresión "mantener y ampliar", puede ocurrir que en un momento dado un establecimiento educacional, sea estatal o privado —y en este último caso adquiere mayor importancia el problema— pueda verse en una situación económica que lo obligue, por ejemplo, a paralizar su funcionamiento o pueda necesitar ampliarse y no tener los medios indispensables. Cree que es evidente que sería llevar la disposición demasiado lejos al entender que el Estado tiene la obligación, en cada uno de los casos particulares, de dotarlos de mecanismos económicos suficientes.

El señor OVALLE acota que ese aspecto está cubierto en la primera constancia que se ha dejado en el Acta.

El señor GUZMÁN añade que, en cambio, cree que el sentido de la disposición sí es muy claro en cuanto a que, en la línea genérica, no puede el Estado discriminar en términos de que, a través de una aplicación sistemática de sus recursos económicos a la enseñanza educacional estatal, termine por asfixiar o por lo menos por privar de todo apoyo a la educación privada.

Manifiesta que en este caso, quiere insistir en un aspecto acerca del cual no sabe si tendrá una divergencia de fondo con el señor Ovalle o sí más bien es una manera de expresar las cosas. Cree que el Estado no puede mirar a la educación estatal como propia y a la privada como ajena; el Estado se debe al servicio de todos los ciudadanos, pues percibe sus ingresos de la contribución de todos ellos y, por una razón de justicia, en este caso, debe concurrir al aporte que realizan los distintos sectores de la ciudadanía en el ejercicio de esta función. De manera que éste es el punto que a él le interesa dejar en claro.

No entiende que se miren como propios los establecimientos estatales y como ajenos los privados, pues todos son de la comunidad y lo que ocurre es que en algunos el Estado desarrolla esas funciones en forma directa, por la naturaleza propia que ellos tienen.

El señor OVALLE considera que en este debate hay que tener presente lo que cada uno expresa. Agrega que él jamás ha pretendido que el Estado niegue recursos, cuando éstos sean necesarios, a ninguna actividad y menos a la educacional. Enfatiza que lo que está aseverando es muy claro y es que, colocado en la alternativa específica, frente a un problema en cuya virtud no pueda resolver las angustias de ambos sectores, el Estado puede discriminar dando prioridad a sus establecimientos educacionales, que los tiene porque los sectores privados han sido incapaces de satisfacer los requerimientos de la educación, y en esa alternativa cree que no se le puede obligar a repartir los recursos disponibles en la forma que se ha señalado. Considera que esto es de una claridad meridiana, y como sabe que está en minoría quiere dejar constancia en el acta de esta opinión suya.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa al señor Ovalle que desea darle una razón y pedirle que le otorgue el mérito inmerecido de conseguir la adhesión de su opinión respecto de este tema.

Cree que hay un error en la argumentación, pues siempre el Estado va a estar en esa alternativa con la interpretación que ha dado el señor Ovalle, porque, en el fondo, lo que él desea es que el Estado tenga el derecho preferente de aplicar estos recursos para crear, mantener y ampliar sus establecimientos educacionales y, como evidentemente las necesidades educacionales no están satisfechas en este instante en el país, siempre el Estado va a estar en esta alternativa y, en consecuencia, siempre tendrá, con esta interpretación, un pretexto para postergar la destinación de fondos, porque todavía es necesario,

según él, crear nuevos establecimientos o ampliar los existentes o mantenerlos en mejor forma.

Estima que, por esta razón, le parece muy adecuada la interpretación del señor Guzmán, que no se opone, en el fondo, al pensamiento del señor Ovalle.

El señor DIEZ expresa que él entiende la disposición de la siguiente manera: primero, la disposición, cuando dice: "establecerá los mecanismos y recursos necesarios", es un mandato al legislador para crear, mantener y ampliar establecimientos educacionales estatales y establecimientos privados que no persigan fines de lucro. ¿Cuál es la posición del legislador frente a la escasez endémica de los fondos del presupuesto nacional?. ¿Qué es lo que está diciendo la Constitución?. Que el legislador no puede aplicar los fondos con un criterio que haga ilusoria la libertad de enseñanza o que ahogue a los establecimientos privados de enseñanza, ni tampoco puede aplicar los fondos de una manera que haga imposible el funcionamiento de la educación fiscal.

En otras palabras, cree que lo que le está diciendo la Constitución al legislador es que mire a la educación como un todo y actúe con criterio del buen padre de familia, esto es, repartiendo los recursos en proporción a las necesidades y donde sean normalmente más imprescindibles, pero que trate a los dos sectores con el mismo criterio, porque aquí lo que se está pretendiendo no es el mantenimiento de los establecimientos educacionales —ése es el medio— sino la educación de los alumnos. En consecuencia, no puede favorecerse indiscriminadamente a uno frente al otro, sino que debe mirarse hacia el fin, que es la educación de los niños. A su juicio, es esto lo que dice esta disposición constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, por otra parte, puede resultarle menos oneroso, incluso, al Estado la ayuda a un establecimiento particular que el tener que destinar la totalidad de los recursos a la creación de nuevos establecimientos estatales.

El señor OVALLE estima que es tan claro lo que ha expresado el señor Díez —cuya explicación acepta— que la constancia que el señor Guzmán pidió que se estampara en el Acta resulta contraria a lo que el señor Díez ha expuesto.

El señor GUZMÁN declara que la constancia dejada por el señor Díez es la misma que él planteó.

El señor OVALLE insiste en que es distinta la constancia hecha presente por el señor Díez de la planteada por el señor Guzmán.

El señor GUZMÁN expresa que él quiso dejar una constancia en un doble sentido. Esta es una obligación de tipo genérico y, naturalmente, no es una obligación específica y particular para cada caso.

El señor OVALLE anota que en ese aspecto existe consenso en la Comisión.

El señor GUZMÁN prosigue diciendo que, cree que, incluso, la posible agregación de la palabra "equitativa" o "equitativamente", o de la idea "en forma equitativa", para significar el modo en que el Estado debe consultar estos mecanismos, es lo que realmente interpreta el sentimiento de la Comisión.

Entiende que lo que manifestó le parece enteramente coincidente con lo que acaba de señalar el señor Díez, de manera que se sentiría ampliamente satisfecho si las expresiones de él quedan como constancia de la Comisión, porque no las entiende para nada diferente de lo que manifestó o quiso manifestar.

El señor EVANS hace presente que no ha querido participar en este debate porque le parece que la disposición es extremadamente clara y, además, porque piensa que, como no es una disposición que se basta a sí misma, sino que va a ser puesta en práctica por el legislador, está cierto de que éste, en lo futuro, sabrá calificar las necesidades de la educación estatal y de la educación privada, ambas formando parte de la educación nacional, y destinará los recursos necesarios para una y otra.

Le parece que no es una disposición que se baste a sí misma y, en consecuencia, no cree que deba ser objeto de un debate tan exhaustivo como el que se ha llevado a efecto.

El señor GUZMÁN sugiere dejar la constancia en los términos señalados por el señor Díez.

El señor OVALLE expresa que a él lo interpreta la opinión del señor Díez.

El señor GUZMÁN considera que con dicha opinión es bastante, ya que ello sólo persigue una finalidad. Como es precisamente un mandato al legislador, no debe olvidarse que, al envolver ese mandato, también implica la posibilidad de un recurso de inaplicabilidad ante la Corte Suprema o un recurso de inconstitucionalidad, como quiera que se configure y de alguna manera envuelve una posibilidad para que los tribunales de justicia puedan entrar a actuar, en un momento determinado, si el legislador vulnera el concepto central que está contenido en este mandato. Por eso, cree que es trascendente dejar lo más precisado posible el contenido de ese mandato, porque estima que puede ser, para cualquier manifestación futura de la jurisprudencia, un elemento de juicio bastante útil.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la expresión "esencial" empleada por el señor Guzmán es adecuada, y agrega que será el legislador, como muy bien lo ha señalado el señor Díez, quien en definitiva va a completar este

principio que va a fluir de las actas de la Comisión. Le parece bien que no deba hacerse discriminación, lo cual no significa que en determinadas circunstancias no vaya a destinarse mayores recursos a los establecimientos estatales, porque probablemente habrá un mayor aprovechamiento en esa forma. Cree que por estas consideraciones se podría adoptar el acuerdo, si no hay oposición de parte del señor Ovalle.

El señor OVALLE expresa que no tiene inconveniente alguno, siempre que el acuerdo sea en el sentido dado por el señor Evans.

El señor GUZMÁN opina que el señor Evans no le dio ningún sentido al acuerdo.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Evans se limitó a expresar que él encontraba que el precepto era claro y preciso y que sería el legislador el que, con buen criterio, naturalmente, iba a dar cumplimiento al mandato del constituyente, y que todo esto no justificaba un debate tan exhaustivo.

El señor OVALLE cree que en la forma en que lo expresó el señor Díez, queda igualmente clara la constancia.

El señor DIEZ propone dejar constancia de sus expresiones como sentido de la disposición, no por cuestión personal, sino porque cree que eso es lo que adquiere relevancia.

Los señores EVANS y OVALLE apoyan la indicación del señor Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo de la Comisión para dejar constancia de las expresiones del señor Guzmán y del señor Díez, en cuanto se complementan y fluye de ellas el espíritu de la Comisión.

El señor OVALLE insiste en que se dé lectura, si es posible, a la segunda parte de las observaciones del señor Guzmán.

El señor GUZMÁN manifiesta que el Estado no puede en esta obligación que tiene de dotar a la educación de los recursos necesarios para funcionar, realizar una discriminación —obviamente se va a hablar de una discriminación sistemática, significativa, injusta— que llevará a que uno de los dos soportes que debe tener la educación se viera menoscabado con perjuicio de la equidad. Aclara que eso es lo que quiso decir con la palabra “discriminación”.

El señor OVALLE estima correctas estas expresiones del señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que quedará la constancia en el Acta en los mismos términos en que fue solicitada.

—Acordado.

En seguida, expresa que, en relación con la garantía relativa a la libertad de enseñanza, habían quedado pendientes, más por razones de forma que de fondo, los incisos relacionados con la creación de la Superintendencia de Enseñanza y con las funciones que a este organismo corresponde. Hace saber que la redacción que le ha dado la Mesa, conforme al cometido que se le encargó, es la siguiente:

“Habrá una Superintendencia de Enseñanza, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica, dirigido por un Consejo compuesto por delegados de las instituciones o personas que mantienen establecimientos de educación, de los padres y apoderados, de los profesores y de las Universidades, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República.

“Corresponderá a la Superintendencia supervisar la enseñanza nacional básica, media y especial, y fijar los requisitos mínimos de egreso de cada uno de estos niveles. La ley determinará su organización, funcionamiento y atribuciones, como asimismo, la forma y proporción en que serán designados los delegados a que se refiere el inciso anterior”.

El señor OVALLE concuerda con la redacción leída, pero le agradecería dejar constancia de que la Comisión ha entendido que el Estado concurre con delegados suyos a formar parte de esta Superintendencia de la Enseñanza en su calidad de institución que mantiene establecimientos de educación, porque pudiera entenderse por quien leyera el texto sin estudiar los debates de la Comisión, que el Estado está marginado de esta composición, cuando en realidad se ha entendido que están comprendidas en la disposición instituciones que mantienen precisamente establecimientos educacionales.

El señor DIEZ expresa que está absolutamente de acuerdo con el señor Ovalle, porque la presencia del Estado en la Superintendencia de Educación es en cuanto participa en las cualidades de las demás categorías, y no tiene una calificación superior. De manera que el bien común en la educación lo va a ejercer la Superintendencia, formada por todos estos representantes, y no el Estado. Por lo tanto, el Estado pertenece a la Superintendencia en cuanto sostiene establecimientos educacionales, en cuanto tiene profesores estatales, padres y apoderados de colegios estatales y universidades, pero no en cuanto tiene a su cargo el bien común en esta materia específica de la educación básica, media y especial, bien común que está entregado en la Constitución a esta Superintendencia de Educación.

El señor GUZMÁN pregunta, como una observación nada más que de forma, si cuando se habla de la composición de este Consejo es correcto terminar mencionando a quién lo presidirá, o si es más correcto empezar mencionando a quién lo presidirá y luego terminar con el resto de su composición. Entiende

que habitualmente se menciona siempre primero a quien lo preside y después se enumera a quienes lo componen.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que puede ser más lógico lo que opina el señor Guzmán, pero en muchos casos se ha procedido de esta manera. Cree que no habría inconveniente en acoger la sugerencia del señor Guzmán y decir: "Habrá una Superintendencia de Enseñanza, que será un organismo autónomo, con personalidad jurídica, dirigido por un Consejo presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República, y compuesto por delegados...", etcétera.

Requiere la anuencia de la Comisión para aprobar la sugerencia formulada por el señor Guzmán.

—Acordado.

El señor EVANS estima que hay una expresión usada en la proposición de la Mesa, que cree que el día de mañana podría prestarse para una interpretación exagerada y que eventualmente podría volcar absolutamente el sentido que se le está dando a la representación del Estado, como educador, en este Consejo de la Educación. A este respecto, indica que al decirse que la ley señalará la proporción en que estarán representados en la Superintendencia de Enseñanza los diversos sectores, el legislador podría estimar que si el Estado es educador del 85 por ciento de la juventud chilena y los establecimientos sostenidos por particulares educan un 15 por ciento de ella, en ese estamento el Estado tiene el 85 por ciento de representantes y un 15 por ciento los establecimientos de enseñanza particular. Por esta razón pregunta si legítimamente, dentro de lo que se ha debatido, se puede llegar a esta situación.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que evidentemente no podría llegarse a la situación planteada por el señor Evans.

El señor OVALLE cree que se puede llegar a ello, porque éste es uno de los estamentos cuyos delegados forman parte del Consejo, el de las instituciones o personas que mantienen establecimientos de educación. Considera que, naturalmente, el legislador tendrá que buscar alguna solución que permita que en estos estamentos los mantenedores de colegios estén representados en una relativa proporción, en cuanto a la cuantía de la enseñanza que ellos imparten, al número de educandos que están sujetos a ella.

Cree que respecto de los demás estamentos, el Estado —que no es padre, ni profesor, ni universidad— evidentemente que no va a tener representación en ellos, pero debería permitírsele a lo menos que, como mantenedor de la educación, tenga la representación que corresponde a la proporción de niños que él educa, porque a nadie sorprendería que si los establecimientos privados enseñaran al 90% de los alumnos chilenos, ellos estén representados en un

90%, como sería lógico. Estima que cambiar este criterio sería llevar las cosas a un extremo que significaría simplemente excluir, en forma equivocada, a un educador tan sustancial como es el Estado, de la representación que le corresponde. Añade que, a su juicio, el legislador —si él lo fuera trataría de hacerlo así— debería preceptuar que los mantenedores de establecimientos educacionales tendrán un delegado por cada tantos alumnos, con lo que se solucionaría el problema, ya que esos delegados no serían muchos, porque esta Superintendencia tampoco puede transformarse en una asamblea.

El señor DIEZ es partidario de confiar en el legislador y en su buen criterio, porque la verdad es que este problema no se puede solucionar en este precepto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que esta materia es de muy difícil solución para expresarla, por lo menos, en la Carta Fundamental. Recuerda que, precisamente, en la sesión anterior, se sugirió que se empleara el término “proporción” en este precepto.

El señor DIEZ estima que la ley tiene que determinar quiénes son los integrantes del Consejo.

El señor EVANS expresa que sobre este punto tiene criterio formado, pero plantea la inquietud: ¿Podría el día de mañana el legislador —vuelve a repetir— en el estamento de los sostenedores de la educación, otorgar al Estado el número de representantes que corresponde al número de educandos en establecimientos estatales a través del país?. ¿Si ese número es de 85% de los educandos, en ese estamento el Estado tendría el 85% de representantes y la educación particular el 15%?. Si la respuesta es afirmativa o negativa que quede constancia en el Acta o que no se exprese nada y que el legislador sea el encargado de resolver.

El señor DIEZ cree que la pregunta que formula el señor Evans no tiene respuesta aquí, sino en la forma como se integre la totalidad del Consejo de la Superintendencia de Enseñanza. Entiende que la idea general que el Constituyente tuvo o tiene en vista para establecer esta Superintendencia está implícita en el criterio expuesto anteriormente, que es el de pedirle al legislador que actúe tomando en cuenta la educación, no considerando la naturaleza de los establecimientos educacionales o a quien pertenecen, y que busque una fórmula en que toda la educación chilena esté representada de manera equitativa, una fórmula en que no se imponga en esta Superintendencia de Educación un criterio estatista ni tampoco —como pudiera producirse— un criterio antiestatista. O sea, en otras palabras, que el legislador busque el equilibrio que la Comisión persigue mediante la incorporación a este organismo que se está creando, de todas las personas que, de una manera u otra, estén envueltas en el interés de educar. Cree que ése es el único mandato general que puede hacerse al legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desearía agregar algo en el sentido de que a él le parece que no podría darse la situación a que se refería el señor Ovalle, y si ella se diera y fuera permisible, evidentemente habría, casi con absoluta seguridad, mayoría estatal en este Consejo, porque si el Estado tiene el 90% de la educación y hay solamente un representante de los sostenedores de los establecimientos de educación particular, tendrá que haber nueve delegados, para guardar la proporción —nueve por esta sola circunstancia— que van a representar naturalmente al Estado, y en un Consejo en que habrá nueve delegados, más el Presidente del mismo, que será designado por el Presidente de la República, serán 10 los que van a representar al Estado, siendo posible que los demás, padres, apoderados y profesores, no lleguen a ser diez. De tal manera que con esta interpretación necesariamente se estaría creando un Consejo con mayoría estatal, lo que no es, desde luego, el espíritu de la Comisión, ni tampoco el del señor Ovalle.

Cree que, por ello, como dice el señor Díez, este aspecto hay que dejarlo entregado al buen criterio del legislador, y agrega que la Comisión, al referirse a la proporción, se está refiriendo en términos genéricos a que esta proporción no sólo exista en forma equitativa en cuanto atañe a los sostenedores de la educación, sino también entre éstos y los padres y apoderados, los profesores e inclusive, las universidades.

El señor OVALLE considera que ni siquiera la Comisión se ha pronunciado sobre esta materia, porque la proporción está referida a cada grupo, y le parece evidente que si el legislador es atinado no va a dar mayoría a los mantenedores de la educación en el Consejo de la Superintendencia, porque no son ellos tal vez los más capacitados para supervisar el proceso de la educación, y serán, seguramente, los profesores y las universidades las que tendrán una representación muy importante en ese organismo.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que también los padres deberán figurar en la representación mencionada por el señor Ovalle.

El señor OVALLE cree que los padres también tendrán representación, pero eso ya es cuestión de criterios, pues para la enseñanza son otros, más que los padres, los que en este rubro y en esta materia tienen mayor incidencia. De todos modos estima que esto no quiere decir ni siquiera que los sostenedores de la educación, todos juntos, van a tener mayoría en la Superintendencia de Enseñanza.

El señor GUZMÁN hace presente que en realidad, el espíritu de la Comisión es muy definido, y al respecto el señor Evans ha planteado que cuando el sentido de la ley es claro no se puede desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, lo que, en su opinión, es el fondo del problema. Es decir, si la ley establece —y quiere ir más lejos que el ejemplo que él ha puesto y que ha sido tocado por algunos miembros de la Comisión— que no haya una

proporción exagerada de la representación del Estado dentro del factor personas o instituciones que mantienen establecimientos de enseñanza, pero si a este factor se le atribuye, en relación a los otros tres, una proporción desmesurada, es evidente que el Estado controlará fácilmente la Superintendencia de Enseñanza, y en ese sentido cree que podría ser apropiado agregar, a continuación de la palabra "proporción" la expresión "equitativa", porque esa expresión se ha usado en la Constitución, concretamente, en el actual texto de derecho de propiedad y en otros debates legislativos, para precisar que en alguna forma ese término envuelva un mandato para el legislador, que, en cierto modo lo orienta y limita. Le parece que es evidente que si se trata de representar a varios sectores al decirse que esta proporción debe ser equitativa no se quiere significar que deba ser aritméticamente igual para cada sector, pero sí quiere decir que no puede ser desproporcionada en beneficio de unos y en perjuicio de otros, y es por ello que ofrece, entonces, un elemento de juicio de valor al cual el legislador debe someterse, y no le entrega una soberanía absoluta, en el sentido de que la proporción que él establezca está bien porque él la determinó.

El señor EVANS acota que esto último no podría ocurrir porque es "proporción".

El señor GUZMÁN observa que si se establece el noventa y nueve por ciento, por una parte, y el uno por ciento por otra, también es una proporción, por lo que si se dice "proporción equitativa", ya hay una limitación evidente al legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que el Diccionario de la Real Academia proporciona las siguientes acepciones del vocablo equidad: 1) "Igualdad de ánimo". 2) Bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentido del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. 3) Justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva. 4) Moderación en el precio de las cosas que se compran, o en las condiciones que se estipulan para los contratos".

El señor OVALLE cree que no se puede trabajar sobre la base de una desconfianza tan extraordinaria en el criterio del legislador, porque ya la Constitución está siendo defendida bastante bien por la Comisión. Recuerda que se han incorporado —a veces por acuerdo unánime, otras por mayoría de votos— materias que, en su concepto, por lo menos, algunas de ellas, resultan impropias de una Carta Constitucional, y en muchas ocasiones han actuado movidos por ese temor al legislador.

Estima que si en un país se le va a temer aun al legislador en estas materias, no podría estar sujeto a disposición jurídica alguna, porque la Constitución y la ley, en general, deben estar basadas en la confianza de la propia nación en la cual se instituyen.

Cree que la disposición está bien y el espíritu fluye de ella, y añade que si lo que se desea es que la Superintendencia de Enseñanza, que supervisará la enseñanza básica, media y especial, sea una institución a la cual concurren elementos de los diversos sectores que conforman el proceso educacional, y el Estado ni siquiera está aceptado o contenido como tal entre las instituciones representadas, sino que lo estará en la medida en que sea sostenedor de establecimientos educacionales, además de que se ha llegado a la concepción de desestatizar la educación, cabe entonces, preguntar, ¿Cuál es el temor que ha surgido?. Que este Estado, que, por lo demás, no es una entelequia, sino que actúa a través de personas con conciencia, con capacidad y, muchas veces, con la equidad que es necesaria —y son raras las veces donde no ha actuado con esa equidad— va a tener una representación como consecuencia de lo que se ha expresado y nada más que eso.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere expresar, más o menos, lo siguiente: "La ley determinará su organización, financiamiento y atribuciones, como asimismo, la forma en que serán designados los delegados y la adecuada proporción de los distintos sectores".

El señor EVANS hace presente que no le agrada la expresión "proporción", porque puede llevar —con todo el respeto a los legisladores pasados, presentes y futuros— a sostenerse algo distinto de lo que aquí se ha dicho. En consecuencia, declara que no es partidario de usar esa expresión, porque ahí sí que cree que el legislador tendrá mayor amplitud para desarrollar con buen criterio la disposición, que si se ve o puede verse o puede llegar a convencerse de que está obligado a respetar proporciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone suprimir el término "proporción" y dejar la disposición con su redacción primitiva.

Los señores DIEZ y OVALLE apoyan la proposición del señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para acoger la indicación formulada por el señor Evans, con lo que el inciso final quedaría redactado en la siguiente forma: "La ley determinará su organización, funcionamiento y atribuciones, como asimismo, la forma en que serán designados los delegados a que se refiere el inciso anterior".

El señor GUZMÁN deja constancia de que prefiere usar la expresión "proporción" y de que el concepto de "proporción equitativa" es más exacto.

El señor EVANS estima que la equidad no le quita la proporción, pero, en cambio, puede suceder lo contrario.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en todo caso, quien consulte el día de mañana las Actas, va a compenetrarse perfectamente de cuál es el espíritu que tuvo la Comisión en este debate.

—Queda aprobada la indicación del señor Evans.

El Presidente expresa que, finalmente, había quedado pendiente el último inciso relacionado con el Consejo de Educación Superior, respecto del cual el profesor Gonzalo Figueroa Yáñez, quien, con mucha gentileza, concurre nuevamente a la Comisión, ha propuesto el siguiente texto:

“Habrá un Consejo de Educación Superior, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica, compuesto mayoritariamente por representantes de las universidades y con representación del Estado y de los Colegios Profesionales. A este organismo corresponderá la distribución de los recursos fiscales entre las diversas universidades y la supervisión de su inversión, con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio del país y el adecuado desarrollo de sus diversas regiones, así como el control de la calidad de los estudios que lleven a la obtención de títulos y grados. La ley determinará su organización, funcionamiento y demás atribuciones”.

El señor FIGUEROA hace saber que la verdad es que esta proposición que ha hecho está basada en la disposición que se analizó en la sesión anterior, de la cual tomó todo aquello en que le pareció que hubo acuerdo en la Comisión, como lo relativo a la composición del Consejo de Educación Superior, en que se acordó que fuera compuesto mayoritariamente por representantes de las universidades y, además, tuviera representación del Estado y de los Colegios Profesionales, punto sobre el cual el señor Silva Bascuñán insistió y él deja constancia de sus dudas, pero le pareció que hubo mayoría en la Comisión para comprenderlo.

Expresa que un aspecto sobre el cual surgieron problemas en la reunión pasada, fue el relativo a las atribuciones que tendría el Consejo de Educación Superior y aquellas que deberían figurar en la Carta Fundamental. En este sentido, tuvo una conversación bastante extensa con el Director del Departamento Académico del Consejo de Rectores y ex Rector de la Universidad de Chile, don Juan Gómez Millas, quien le manifestó que en la proposición que había hecho había dos ideas, una relacionada con los recursos y otra con la calidad de estudios, materias sobre las cuales debe hacerse una distinción para los efectos de la discusión.

Señala que, respecto de los recursos, aquí se hace una distinción entre la distribución de los recursos, por un lado, y la supervisión de la inversión, por otro, que son cosas distintas.

Acerca de lo primero, recuerda que el problema universitario, como es sabido, reside en que como, el Estado no es un ente ilimitadamente poderoso en lo económico, asigna a la educación superior una cierta cantidad en el presupuesto nacional, y el problema se presenta, luego que el Estado ha fijado esa suma global, en la distribución entre las distintas universidades. En este sentido, ha sido siempre el Ministro de Hacienda quien distribuye esos recursos, en beneficio o en perjuicio de ciertos institutos universitarios, según sea la línea que el Gobierno siga en esta materia.

Explica que aquí se propone una solución similar a la que se aplica en Gran Bretaña, denominada "Grand Committee", en que las propias universidades acuerdan la distribución de sus recursos entre sí. El problema es bastante complejo, naturalmente, porque la división proviene de la relación universidades - Gobierno para entregar los recursos a las universidades, pero tiene algunas ventajas evidentes. Es así como en primer lugar, se trata de una discusión entre pares, que ha de centrarse sobre la calidad de los estudios: si una universidad desea abrir una carrera nueva en un lugar determinado, tendrá que justificar en tal forma la necesidad académica de recursos que el país necesita para esa carrera, que al resto de las universidades le permitan disponer de fondos necesarios para tal fin. Esta discusión entre pares daba la sensación, tanto al señor Gómez Millas como a él de que tendía a elevar el nivel de los estudios en lugar de rebajarlo, y en todo caso lo mantenía entre los usuarios de los fondos en lugar de exagerar la influencia del Estado que, en este momento, puede hacer quebrar a la universidad que desee por medio de una distribución no equitativa de los recursos. Señala que la idea que aquí se acoge es la de la discusión entre los pares.

Añade que, luego, viene el punto de la supervisión de la inversión, respecto de lo cual no existen problemas, pues hubo acuerdo la vez anterior en la idea contenida en el precepto que dice "con el objeto de obtener el mejor aprovechamiento en beneficio del país y el adecuado desarrollo de sus diversas regiones". Agrega que, por otra parte, respecto de la calidad de la enseñanza, lo único que se ha hecho ha sido cambiar la palabra "excelencia", que se propuso en la sesión pasada y se objetó por no ser adecuada al texto constitucional, pese a que se usa en el ámbito universitario, por el término "calidad", con lo cual la frase pertinente queda así: "calidad de los estudios que lleven a la obtención de títulos o grados."

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre las explicaciones dadas por el señor Figueroa Yáñez.

El señor EVANS manifiesta que le agrada la redacción que se propone, pues recoge lo que se había conversado anteriormente en la Comisión.

Sin embargo, expresa que, en realidad, no visualiza qué puede ser del futuro de este organismo, porque si bien es cierto que los recursos se van a distribuir

entre pares, le preocupan los conflictos que pueden presentarse entre ello, ya que, generalmente, no tienen solución, pues no hay nadie que en determinado momento pueda poner término a esos conflictos.

El señor FIGUEROA señala que el señor Guzmán había hablado de un Consejo de siete personas, que, para los efectos del razonamiento, cinco representarían a las universidades en su conjunto, una a los colegios profesionales y otra al Estado.

El señor DIEZ considera que la verdad es que la idea es dejar constancia precisa en la historia fidedigna del establecimiento del precepto de que, por ningún motivo, habrá un delegado de cada universidad, sino un número menor que el de las universidades existentes, que las representará a todas, idea ésta que es un acuerdo de la Comisión y que debe tenerse presente.

El señor EVANS cree que eso es lo importante, y lo fundamental; es un acuerdo de la Comisión, que le parece fue planteado por primera vez por el señor Guzmán, y que, a su juicio, es de la esencia del precepto. Por otra parte, estima que este organismo no puede ser el Consejo de Rectores ampliado.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita una interrupción al señor Evans para expresar que la constancia y el acuerdo que se han mencionado se justifica, con mayor razón, frente a muchos casos en que la mayoría de las universidades no tendrían interés en la creación de la nueva sede que estuviera proponiendo otra, porque, naturalmente, les distraería fondos a las demás, y en cambio, le parece que de esta manera no va a presentarse el problema.

El señor EVANS prosigue sus observaciones diciendo que en lo demás está de acuerdo, con algunas sugerencias de redacción, como, por ejemplo, reemplazar la palabra "Habrá" por el término "Existirá", porque ya se emplea aquélla más arriba al expresarse "Habrá una Superintendencia de Enseñanza...", etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que ésa era precisamente una de las observaciones que pensaba formular a la Comisión, y como complemento de ella iba a sugerir que se comenzara la redacción del precepto de la siguiente manera: "Un Consejo de Educación Superior, organismo autónomo con personalidad jurídica, compuesto mayoritariamente por representantes de las Universidades y con representación del Estado y de los Colegios Profesionales, tendrá a su cargo la distribución de los recursos", etcétera.

El señor EVANS concuerda con la redacción propuesta por el señor Presidente.

El señor GUZMÁN pide, para el solo efecto de los detalles, porque en esto ya existe acuerdo, que se proporcione el texto de la proposición.

El señor OVALLE anota que hay algo, sí, en lo que no existe acuerdo en la proposición que se ha leído.

El señor GUZMÁN advierte que por esa razón ha solicitado el texto de esa proposición.

El señor OVALLE hace presente que está de acuerdo con la redacción, pues le parece que recoge todo lo que se había debatido, pero, tocante a que el Consejo deberá estar integrado por un número de representantes menor que el de las universidades existentes en Chile, cree que cada universidad debería tener un representante, un delegado, a fin de que no se debatan en ausencia de ellas los problemas que la afectan.

Añade que aunque sabe que está en minoría, desea, sin embargo, dejar constancia de su posición. Esta es su primera observación.

El señor DIEZ acota que la presencia del representante de cada universidad es sin formar parte de la comisión resolutoria.

El señor OVALLE estima que, por esa razón, tal vez debería conformarse la disposición o dejarse constancia en el Acta de que esta composición es sin perjuicio de lo que el señor Díez anota.

En segundo lugar, le parece que puede ocurrir que entre estos pares no se pongan de acuerdo, a pesar de que el número sea impar, porque alguien se abstiene, por ausencia o por otro motivo.

Por otra parte, cree que en materia de distribución de recursos hay que establecer algún mecanismo que abra la posibilidad de zanjar el conflicto que se produzca, y, en tal evento, podría disponerse que, a falta de acuerdo del Consejo, la distribución será la que señale el representante del Presidente de la República. Estima que esto sería útil porque la existencia de esta posibilidad obligaría a estar de acuerdo en la distribución, o sería un incentivo para que se acordara una distribución equitativa, ya que si se piensa en la posibilidad de un conflicto, si es que se ha pensado en ella, debe establecerse la forma de solucionarlo cuando se presente.

El señor EVANS da a conocer su acuerdo con la redacción sugerida por el señor Presidente en el sentido de empezar la frase diciendo: "Un Consejo de Educación Superior, compuesto mayoritariamente por representantes de las Universidades y con representación del Estado y de los Colegios Profesionales, tendrá a su cargo la distribución de los recursos...", etcétera, y añade que este texto le merece algunas observaciones. Primero, el empleo de las palabras "representantes" y "representación". Pregunta si no podría decirse "compuesto mayoritariamente por representantes de las Universidades y por miembros designados por el Estado y los Colegios Profesionales".

El señor DIEZ dice que no entiende la lógica de la diferencia entre "por representantes" y "con representación".

El señor EVANS insiste en que no es una presentación satisfactoria el decir "representantes de las Universidades" y "representación del Estado". A su juicio, lo que se quiere decir es que haya una representación mayoritaria de las universidades en su conjunto, con la aclaración que se ha hecho de que el número de estos representantes en el Consejo debe ser inferior al número de universidades existentes, pero, además, debe haber miembros de ese Consejo Superior designados por el Estado y por los colegios profesionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si sería propio decir "miembros designados por el Estado", ya que tendría que ser algún organismo del Estado, como, por ejemplo, el Ministerio de Educación, el encargado de hacerlo.

El señor OVALLE propone redactar la frase en la siguiente forma: "compuesto por representantes de las Universidades, del Estado y de los Colegios Profesionales".

El señor EVANS pregunta dónde quedaría el concepto "mayoritariamente".

El señor OVALLE expresa que a continuación, en punto seguido se diría: "La representación de las universidades será mayoritaria".

El señor EVANS acota que ello implica agregar una frase.

El señor DIEZ manifiesta que le agrada mucho más la redacción sugerida por el señor Ovalle, porque la encuentra más lógica y más categórica.

El señor EVANS señala que él también acepta la proposición del señor Ovalle. En seguida, agrega que tiene otra sugerencia que quiere dar a conocer para terminar todas sus proposiciones de inmediato. El precepto dice a continuación: "a este organismo corresponderá la distribución de los recursos fiscales entre las diversas Universidades...", y él le adicionaría la frase "estatales y reconocidas".

El señor DIEZ acota que las otras no son universidades, porque en Chile, si no es una universidad estatal o reconocida por el Estado, simplemente no es universidad.

El señor EVANS estima que puede crearse el día de mañana una universidad y pedirse que, conforme al texto constitucional, se le asignen recursos, no obstante que se trata de una universidad particular, formada por un grupo de personas que dan el nombre de "universidad" a esa entidad que han creado.

Cree, por esta razón, que el precepto debe referirse sólo a las universidades estatales y reconocidas, porque anteriormente se estableció así. ¿Qué universidades gozan de personalidad jurídica? Responde: las estatales y las particulares reconocidas por el Estado.

El señor DIEZ estima que si esa universidad no goza de personalidad jurídica, evidentemente, que no tiene derecho a participar en nada, porque no existe.

El señor EVANS aclara que esa institución no goza de personalidad jurídica de derecho público, puesto que la norma constitucional lo único que hace es reconocer personalidad jurídica de derecho público, pero nada impide que una universidad se forme y obtenga personalidad jurídica como entidad de derecho privado, como una corporación o como una fundación, tal como se organizó la Universidad Técnica Federico Santa María.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra, en primer término, sobre la primera sugerencia del señor Evans, que dice relación al deseo de evitar el empleo, en la misma frase, de las palabras "representantes" y "representación".

Hace presente que, al respecto, había formulado una indicación el señor Ovalle.

El señor GUZMÁN expresa que desea formular otra indicación que le agradaría que la Comisión pudiera considerarla. Estima que son pocos los organismos que se crean en la Constitución; hay algunos que revisten el carácter de tribunales, otros, como éste, que de alguna manera ejercen cierto tipo de supervigilancia. Entonces, dado que son pocos y que la composición que tienen estos organismos es muy importante —vital, podría decir— en el éxito o en el fracaso de aquéllos, quiere proponer a la Comisión que considere la posibilidad de señalar taxativamente el número de personas que van a componer el Consejo de Educación Superior, y, establecer, por ejemplo, que estará presidido por un representante del Presidente de la República, lo que le parece más claro que decir "del Estado", pues el Estado es una entidad jurídica que tiene muchas manifestaciones. Cree que este Consejo debería ser presidido por un representante del Presidente de la República, y en el actual esquema, lo más lógico sería que se tratara del Ministro de Educación, sin perjuicio de que en otro esquema pudiera ser una autoridad distinta, según el caso, y que debería estar integrado por un número fijo de representantes de las universidades, que se determinará en el texto —sugiere que sean cinco— y por un representante de los colegios profesionales.

Considera que esta forma sería mucho más exacta, no alargaría la disposición y precisaría un aspecto vital, porque quiere señalar que estima fundamental esta disposición en su necesidad, pero le parece sumamente delicada en sus repercusiones. De manera que, así como la propicia en forma muy decidida,

está muy consciente de que si no tiene éxito esta organización, de llegar a configurarse, podría acarrear a las universidades males mucho mayores que los conocidos hasta la fecha. Más aún, cree que la única forma de que este organismo llegue a tener real eficacia, un respaldo ciudadano fuerte y sólido, y un prestigio moral indiscutido en el ámbito universitario, es procurando que las personas que se escojan por las universidades sean de una calidad académica y moral tal, que estén por encima de toda suposición de parcialidad, máxime si se les va a otorgar la facultad de distribuir los fondos, lo que no estaba en el ánimo de la Comisión hasta la sesión pasada. Estima que se trata de la introducción de un tema nuevo sumamente interesante, pero que se debe analizar, porque hasta el momento no ha sido discutido. Añade que hasta ahora aparecería claro que se deseaba entregar al Consejo referido la supervisión de la forma de invertir los recursos, teniendo presentes los requerimientos del país y del desarrollo de las distintas regiones y también el control de la calidad de los estudios. Pero no se había considerado la posibilidad de entregarle esta otra facultad, que es la de determinar en qué forma se van a distribuir los recursos entre las distintas universidades. Ciertamente, le parece que el sistema actual, que le ha entregado esta atribución al Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección de Presupuestos, no es el más razonable, porque no le corresponde a esa Secretaría de Estado efectuar tal determinación. Expresa que le atrae la idea de que este Consejo pueda tener dicha facultad, pero, si se le agrega una facultad como ésta, estima que se debe ser especialmente cuidadoso y preciso en garantizar que la composición del Consejo lleve a los resultados que se está buscando y no se aparte gravemente de ellos.

Cree que, incluso, la generación de estas personas podría ser considerada por la Constitución; y si no la generación, al menos, la composición precisa del Consejo, la que sugiere que sea precisamente ésta: presidido por un representante del Presidente de la República e integrado por cinco representantes de las universidades y por un representante de los colegios profesionales. Piensa, además, que la ley debería consagrar un mecanismo de elección o designación de los cinco representantes de las universidades, en cuya virtud se requiriera un quórum muy elevado para cada uno de los miembros, en términos que todos ellos tengan el respaldo, en lo posible, de todas las universidades, o por lo menos, de la mayor parte de ellas.

En su opinión, aquí no debe perderse de vista que el tema es delicado, porque las universidades en Chile son ocho, pero no son asimilables ni en tamaño ni en jerarquía, siendo así como no puede ponerse en pie de igualdad, por ejemplo, a la Universidad Austral y a la Universidad de Chile, esto sin ánimo de ofender a aquélla.

Insiste en que el tema es realmente complejo y delicado, y por eso, quiere que se reflexione un poco más en torno de él, para llegar a una disposición que en verdad conduzca a los objetivos que se están buscando y para que no vaya a

ocurrir que, el día de mañana, deban lamentarse por haber creado una institución que está arrojando peores resultados y que, lejos de haber eliminado el peligro de los resquicios legales o del mal uso de las buenas intenciones del constituyente, está abriendo camino a que éstos tengan mayor expresión todavía.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en verdad puede resultar un poco extraño, tratándose de un Consejo, no obstante la extraordinaria importancia y jerarquía que va a tener, que la Constitución entre a fijar el número exacto de sus miembros, y no recuerda, fuera del caso del Senado y de la Cámara de Diputados, que exista otro precepto de igual naturaleza en la Constitución vigente.

El señor GUZMÁN señala que puede citar el caso del Tribunal Calificador de Elecciones, y también el del Tribunal Constitucional.

Los señores OVALLE y ORTUZAR anotan que en dichos casos se trata de tribunales.

El señor EVANS hace presente que ni siquiera la Corte Suprema tiene el número de sus miembros fijado en la Constitución.

El señor GUZMÁN cree que, en este aspecto, ha habido cierta evolución, y, en ese sentido se inclinaría por buscar la fórmula que sea más eficaz; por encima de cualquier consideración de orden estético o teórico.

Destaca, por ejemplo, el hecho que el Tribunal Constitucional se creó con una composición sumamente específica consagrada en la Constitución, y considera que es una creación más moderna que muchas anteriores, donde era extraño contener en textos constitucionales este tipo de precisiones, pero, en los tiempos actuales, no sabe hasta qué punto dicho criterio deba mantenerse.

El señor EVANS da a conocer algunas consideraciones acerca de este tema. En primer lugar, le atrae la idea, por la importancia del organismo que se crea. Asigna a las facultades que se le están otorgando una trascendencia enorme, pero piensa, al mismo tiempo, en ciertas dificultades que puede acarrear la fijación de su número. Al efecto, le parece que cinco representantes de las universidades es un número adecuado, pero no considera conveniente limitar al Estado, en un organismo de esta naturaleza, a sólo un representante, a quien presida el Consejo, designado por el Presidente de la República, cuando dependen del Estado organismos de enorme significación en el desarrollo científico, tecnológico, social y cultural del país. Pregunta: ¿Cómo no va a estar en este Consejo de Educación Superior, eventualmente, un representante de la Comisión de Investigación Científica y Tecnológica, CONICYT?. ¿Cómo no va a haber un representante de la Comisión Chilena de Energía Nuclear?. ¿Cómo no se va a designar a alguien que represente al Instituto de Chile, organismo

creado por ley, que tiene cuatro o cinco academias, todas ellas funcionando? Hace presente, que al azar, en una primera aproximación, piensa en estos organismos.

Considera que es inconveniente congelar en el texto constitucional una o dos entidades y dejar al Poder Ejecutivo un poco trabado, cuando puede haber opciones de importancia para la designación de personeros que representen, de alguna manera, estos campos de actividad de una proyección enorme hoy y en el futuro, aun cuando, repite, la idea le parece atractiva.

En seguida, respecto de los colegios profesionales, estima que un representante de ellos en el Consejo es poco. Cree que, para estos efectos, podrían dividirse esas entidades, por lo menos, en dos o tres áreas: una área de actividades humanísticas, que representen profesiones eminentemente humanísticas, como, por ejemplo, el Colegio de Abogados, el Colegio de Profesores, etcétera: un área científica y un área tecnológica. Piensa que un representante de los Colegios Profesionales en el Consejo de Educación Superior, que asignará recursos a las Universidades para investigación, docencia y extensión, es absolutamente insuficiente. Respecto de los cinco representantes de las Universidades, no cree que deban ser un número superior, porque se llegaría, en caso contrario, a la representación de uno por cada Universidad, pero limitar al Estado a dos, o a uno, y a los Colegios Profesionales a uno, es absolutamente insuficiente. Estima que si en la Constitución se plantean estas inquietudes se puede llegar a la conclusión de que la idea de "representación mayoritaria de las Universidades", a lo mejor, no es conveniente, porque las entidades que ha señalado son organismos estatales, como, por ejemplo, la Oficina de Planificación Nacional, y pueden ser tres o cuatro sus representantes, y, por parte de los Colegios Profesionales, tres, cuatro, o dos, con lo que ya se tendría un número igual, por lo menos, al de las Universidades.

Repite que, aun cuando la idea le agrada por la importancia del precepto, tiene temor a que congelar el número de representantes signifique, el día de mañana, una restricción innecesaria e inconveniente de las facultades del Ejecutivo dentro de este Consejo.

Además, cree que al hablar de la distribución de los recursos fiscales, es indispensable emplear, en alguna parte, la expresión "anual", para que no se vaya a entender que el Consejo Superior puede congelar por cinco años la distribución de los recursos entre las Universidades.

El señor FIGUEROA manifiesta que hará una consideración de tipo meramente matemático acerca de este punto. Dice que de estos tres estamentos que estarían representados en el Consejo de Educación Superior, hay uno cuyo número de representantes ya estaría prefijado por decisión de la Comisión, el de las universidades, que no podría ser superior a cinco, es decir, no podría ser

de uno por cada universidad, lo que parece que fuera un número razonable, puesto que, en la práctica, ha observado que cuando el número de representantes es seis, por ejemplo, hay momentos en que el Consejo de Rectores está integrado por un número indeterminado de miembros y lo normal es que las universidades más chicas se junten, una con otra, y resulte un representante por las universidades más grandes y uno de dos de las universidades pequeñas. Si el número fuera cinco y la representación de las universidades ha de ser mayoritaria, no puede el número de representantes del resto de los estamentos ser superior a cuatro, de tal modo que serían dos y dos como máximo. De manera que le parece que la proposición del señor Evans, que menciona que pueden ser cuatro o cinco los representantes del sector estatal, tendría que modificarse para que sea menor ese número, salvo que se desee que cada uno de los miembros vaya a defender los intereses de su institución, y lo que se pretende es que no suceda así. Cree, por consiguiente, que será un organismo muy pequeño por aplicación de estas ideas, y si no son siete miembros, podrán ser ocho o nueve, pero no llegar a un número superior, pues, si se supera este número, la representación universitaria dejará de ser mayoritaria y la idea es que lo sea, por lo que le parece que siete miembros es el número más razonable.

El señor EVANS pregunta al señor Figueroa si es partidario de fijar el número en la Constitución.

El señor FIGUEROA expresa que él comprende que las Constituciones van cambiando —él estudió una donde esta materia no existía— pero, si ha de mejorar el funcionamiento general de las instituciones de la República, a su juicio, no tiene importancia fijar el número.

El señor EVANS anota que a él le atrae la idea de hacerlo.

El señor OVALLE considera que, en realidad, no importa fijar el número, pero es posible que la Comisión lo haga. Sin embargo, piensa que no importa fijar el número cuando éste debe necesariamente determinarse en la Constitución y si esa fijación es consecuencia del conocimiento cabal que se tiene de la materia respectiva y de los estudios consiguientes. Pero, de las expresiones muy claras del señor Evans —él tenía previamente la misma opinión— deduce que la Comisión no está capacitada para determinar definitivamente acerca de la composición exacta del Consejo de Educación Superior, porque no se ha analizado el problema. Recuerda que el señor Evans citó, por vía de ejemplo, algunas instituciones estatales que debían estar representadas, o, a lo menos, ser escuchada su voz —agregó él— en este Consejo, y pueden haber otras, como es el caso de numerosos organismos dependientes del Ministerio de Educación, que deben ser considerados en la estructura de este Consejo, aun cuando no tengan representantes. Por otra parte, cree que como la fijación del número dependerá también de la consideración y de la importancia que se le dé a estas instituciones para que algunas de ellas tengan representantes, será

el estudio acabado del problema el que determine, exactamente, la composición y el número de integrantes del Consejo.

Por esta razón, no cree que sea la Constitución, y menos, todavía, esta Comisión —personalmente estimaría pretencioso aceptarlo, porque no está en posesión de los antecedentes necesarios— la que deba resolver esta materia. Por otra parte, hace presente que la experiencia que tiene como profesor de Derecho Constitucional, le indica que en las Constituciones, cuando se habla de Consejos, normalmente no se fija el número de sus integrantes, siendo distinto el caso cuando se establecen autoridades colegiadas o tribunales, pues, en tal evento, es indispensable fijar el número para que estos tribunales u organismo colegiados funcionen, pero no así respecto de un Consejo, porque si bien éste puede tener —dice puede tener— algunas atribuciones de orden ejecutivo, su labor fundamental la cumplirá, precisamente, asesorando a las universidades en su conjunto y a cada una de ellas en particular, para que la calidad de los estudios y el aprovechamiento de los recursos sea efectuado de tal manera que toda la actividad universitaria redunde en utilidad para el país. Le parece que, sin perjuicio de las atribuciones que se le señalan en la Constitución, el Consejo necesariamente tendrá otras que establezca la ley y ahí su calidad de Consejo, va a tener, en su concepto, primacía.

Por estas razones, no estima adecuado que sea la Constitución la que fije el número de integrantes del Consejo, ni desde el punto de vista de la técnica constitucional ni de las posibilidades que, seguramente, se presentarán en lo que se refiere a atribuciones, funciones y actividades de este Consejo, cuando se dicte la ley, que sí tendrá y deberá tener todos los antecedentes que sean necesarios para estructurar u organizar el Consejo en la forma más adecuada.

Hace presente que tiene otras observaciones que desea formular pero prefiere limitarse, en este momento, al punto primero.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que las observaciones formuladas por el señor Evans, a él, en realidad, le han hecho mucha fuerza, e inclusive desconoce hasta dónde será inconveniente que se haga una especie de congelación no sólo en cuanto al número, sino en cuanto a los sectores que estarán representados en el Consejo, porque ahí también se produce una congelación. Anota que el señor Evans enunció algunos organismos que pueden tener gran jerarquía científica o tecnológica, que el día de mañana o en la actualidad pueden no ser propiamente estatales y quedar al margen de la posibilidad de integrar el Consejo.

De manera que, a su juicio, lo primero que se debe resolver es si de alguna forma se va a congelar este Consejo, sea en cuanto a los sectores que estarán representados, sea en cuanto al número de sus integrantes. Cree que si se piensa que es conveniente dejarle mayor amplitud al legislador, no habría ningún problema en decir que este Consejo estará compuesto en forma

mayoritaria por representantes de las universidades y necesariamente, entre otros, del Estado y de los Colegios Profesionales, pero dejando al legislador la posibilidad de integrarlo, de acuerdo con las facultades que se le conferirán, en forma más amplia y en conformidad con las necesidades y requerimientos del país.

Reitera que es el primer punto que debe resolverse, y si se piensa que no se debe congelar en ningún sentido, estima que, incluso, se debe variar la redacción del precepto.

Ofrece la palabra sobre este punto, porque la verdad es que las observaciones del señor Evans las ha encontrado tan atinadas que cree llevan a meditar más profundamente sobre este problema. Añade que desconoce lo que piensa el señor Figueroa sobre el segundo aspecto que ha señalado de la congelación: por qué limitarlo exclusivamente a los representantes de las Universidades, del Estado y de los Colegios Profesionales, y pregunta si el día de mañana surgen organismos científicos o tecnológicos de alta jerarquía, que pueden no ser del Estado, ¿no tendrán éstos la posibilidad de integrar el Consejo?.

El señor FIGUEROA expresa que desea contestar en la misma forma en que se hizo hace algunos momentos, en cuanto al temor que se le tiene, a veces, al legislador. Considera que si se deja la frase "compuesta mayoritariamente por representantes de las Universidades", tiene temor al legislador, porque a éste se le pone una sola cortapisa, una sola valla y es que la representación de las universidades ha de ser mayoritaria, y como habrá muchos organismos que pretendan tener voz en este Consejo, es lógico que el legislador tiende a aumentar el número de universidades para elevar así el número de sus representantes y, por lo tanto, darle cabida a este tipo de organismos, cumpliéndose de este modo con el precepto constitucional. Estima que el hecho de establecer en la Constitución que los representantes de las universidades las representarán a éstas en su conjunto, tiene un gran atractivo y es que estos personeros van a trabajar por el sistema universitario en su generalidad y no por cada una de las universidades en particular. Pero el legislador se puede entusiasmar e ir incluyendo representantes de diversos organismos y, como tendría que cumplir la disposición constitucional que obliga a ser mayoritaria la representación de las universidades, tenderá a aumentar el número de representantes de éstas últimas, lo cual tiene la desventaja de que cada uno se sentirá representante de su respectiva corporación o institución.

El señor GUZMÁN solicita que se considere la posibilidad de no resolver ahora esta materia, porque la verdad es que cree que se trata de un tema muy trascendental y difícil en que sería un grave error que, por lo difícil, se eludiera una decisión, pero también sería un grave error que por esa misma dificultad hubiera precipitación. Le parece que es necesaria la disposición, pero le gustaría pensarla un poco más. Por otra parte, desearía conversar con algunas

personas que tengan bastante experiencia universitaria, con el objeto de intercambiar opiniones sobre esta materia, a fin de decantar mejor los conceptos. Confiesa que le resultaría imposible en esta sesión emitir un pronunciamiento —por lo menos, en lo que respecta a él— claro y convencido, sobre este punto.

El señor DIEZ expresa que, en verdad, no tiene todos los elementos necesarios para formarse un criterio sobre esta materia y por esa razón había guardado silencio.

El señor ORTUZAR (Presidente) solícita el asentimiento de la Comisión para dejar pendiente esta materia para la sesión del martes próximo, en que se despacharía esta garantía.

—Acordado.

El señor FIGUEROA hace presente que no podrá asistir a la sesión próxima, porque deberá ausentarse del país, pero, en todo caso, cree que sus ideas están claramente expuestas y, por lo tanto, no es necesaria su presencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece al señor Figueroa las opiniones muy valiosas que ha expuesto ante la Comisión.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 153^a, CELEBRADA EN MARTES 23 DE SEPTIEMBRE. DE 1975

La Comisión escucha los planteamientos del señor Alejandro Silva Bascuñán en relación con el contenido del Mensaje de S. E. el Presidente de la República en cuanto anunció la dictación de las Actas Constitucionales, y con las declaraciones que hizo el señor Presidente de la Comisión en una entrevista solicitada por el diario "El Mercurio".

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.

Concorre, además, el señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer Speisky.

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) expresa que en conformidad con un acuerdo adoptado en la última sesión, corresponde dedicar la primera parte de ésta a escuchar los planteamientos que desea formular el señor Silva Bascuñán, en relación con el contenido del mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República, en cuanto anunció la dictación de las actas constitucionales, y con las declaraciones que hizo él en una entrevista solicitada por el diario "El Mercurio" y que, en verdad, aceptó porque tuvo conocimiento de que era deseo del Presidente de la República que se desarrollaran los conceptos que él había enunciado de manera muy general.

En consecuencia, ofrece la palabra al señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑÁN agradece, en primer lugar, la presencia del señor Ministro de Justicia y el acuerdo adoptado por la Comisión en el sentido de dedicar parte de esta sesión al análisis de los planteamientos que formulará acerca de las materias enunciadas por el señor Presidente de la Comisión.

En seguida, expresa que el señor Ministro sabe que existe unanimidad entre los miembros de la Comisión para comprender la dificultad de la tarea que en este momento está desarrollando el Gobierno y, además, el espíritu que anima a los integrantes de este organismo para poner todo lo que esté de su parte en el diseño de una nueva institucionalidad, en que la democracia chilena pueda restablecerse sobre bases que, recogiendo su experiencia, impidan una traición interna como la que se produjo y que se derivó de la libertad que se concedió a quienes pretendían, precisamente, poner término a todo el juego democrático. Celebra mucho la presencia del señor Ministro para plantear algunas reflexiones que de ninguna manera recaen en uno y otro aspecto de lo que ha recordado, sino que se refieren exclusivamente a la naturaleza de la labor de esta Comisión.

Continúa diciendo que esta Comisión fue designada por el Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, mediante el decreto N° 1.064, de 12 de noviembre de 1973, "para que estudie, elabore y proponga un anteproyecto de una nueva Constitución Política del Estado y de sus leyes complementarias". Esa es la tarea que la Comisión ha estado desarrollando y que la ha llevado a algunos avances que permiten pensar que, a pesar de las labores efectuadas, todavía es mucho lo que falta por realizar.

Señala que en el discurso que pronunció el 11 de septiembre, el Jefe del Estado anunció, en la parte que se refiere a esta materia, que podrían irse dictando algunas actas constitucionales, con la colaboración de esta Comisión, y que ellas llegarían a reemplazar definitivamente el texto de la Constitución de 1925. Eso ocurría el día 11. El día 15, se publicó en los diarios una entrevista hecha al señor Presidente de esta Comisión en la cual, haciéndose eco de esa expresión de voluntad del Jefe del Estado, también dijo, textualmente: "El conjunto de actas que se promulguen constituirá, entonces, un ordenamiento jurídico orgánico y completo, que en el hecho será una institucionalidad provisional que sustituirá por completo la Constitución de 1925".

Frente a estos antecedentes, le parece —y cree que los miembros de la Comisión, más adelante, corroborarán esta impresión— que es conveniente aclarar los términos del encargo hecho por la Junta de Gobierno y que este organismo está realizando, Naturalmente, en cualquier instante el Jefe del Estado y, tal vez, en este caso, la Junta de Gobierno, por cuanto esto se relaciona más bien con un aspecto de orden constitucional, pueden esclarecer los términos del encargo y cambiarlos como crean conveniente. Desde ese punto de vista, no tiene dudas de ninguna especie, sino que el punto es el de esclarecer debidamente si se cambiará o no el sentido de la labor de la Comisión,

En seguida, expresa que, en realidad, hay dos formas de Poder Constituyente:

Uno es el que —teniendo, por ejemplo, la plenitud del poder público, como actualmente lo tiene la Junta de Gobierno, el cual, por lo tanto, incluye el Poder Constituyente— puede ejercer durante la emergencia el equipo que tiene, en el momento dado, las riendas del poder, destinado a los objetivos que crea convenientes dentro de la responsabilidad que ha asumido.

Otro es el que, eventualmente, puede llegar a ejercer la sociedad gobernada cuando esté en condiciones de expresar una voluntad en tal sentido.

Le parece que son dos tareas diferentes desde los puntos de vista intelectual, científico y político.

Evidentemente la Junta puede ejercer la plenitud de su Poder Constituyente en cualquier momento y sin límite alguno que provenga del ordenamiento positivo vigente, o anteriormente vigente al momento en que exprese su voluntad. Ha ejercido el Poder Constituyente actual como ha creído del caso, y esta Comisión ha actuado en todo momento desde ese supuesto. Puede, por cierto, ir expresando su voluntad, como también lo ha realizado por medio de actas institucionales, distinguiendo claramente cuándo ejerce ese poder y cuándo no lo ejerce, sobre todo después de la dictación del decreto ley N 788, en el cual ha quedado bien en claro en adelante cuándo expresa esa voluntad de constituyente. Todos esos decretos leyes, en cierto sentido, son precisamente actas constitucionales, por cuanto son expresión de voluntad referida a la Constitución, que tienen el carácter de súper leyes dentro de la emergencia y plena vigencia al irse promulgando cada uno de ellos.

Puede la Honorable Junta de Gobierno, por cierto, ir completando y perfeccionando la normatividad a que ella se ajusta, en el deseo de ejercer de la mejor manera sus funciones e ir caminando al restablecimiento de la normalidad en el país.

Puede, en fin, impulsar la preparación de un anteproyecto para que sirva a la opinión pública y, eventualmente, para que en torno de él o de las modificaciones que se le hagan, se llegue a formular una consulta popular.

En ese sentido, han marchado durante todo el tiempo en plena inteligencia, recíproca en este aspecto, el Gobierno y la Comisión. Pero su intervención dice relación a que, según el discurso del Jefe del Estado del día 11 y las declaraciones del Presidente de la Comisión, podría pensarse que se ha cambiado la naturaleza del encargo a la Comisión, cosa que conviene aclarar.

El significado del fenómeno constitucionalista es, precisamente, el que se produce a finales del siglo XVIII, en el sentido de formular en textos solemnes y escritos la Ley Fundamental de organización del Estado con un valor de súper ley, de manera que toda la actividad de cualquier órgano del Estado y de los gobernados debe sujetarse a ese documento de mayor jerarquía. Ese documento, por lo demás, no tiene por qué ser uno sólo; pueden ser varios. Incluso, en las Constituciones consuetudinarias se entiende como tal lo que resulta de la propia convivencia jurídica democrática que se desarrolla sobre la base de distintos órganos de poder público, muchos de ellos electivos, con la posibilidad constante de consulta al electorado, con la existencia de una opinión pública, con el pleno ejercicio de las libertades políticas, etcétera. Entonces, se entiende que la Constitución de ese Estado es lo que resulta de la convivencia democrática en que todos los Poderes ejercen sus respectivas atribuciones, se fiscalizan recíprocamente y hay la posibilidad de consultar, en cualquier momento, a la opinión pública organizadamente dentro del juego de las instituciones democráticas.

Pues bien, le parece, y es aquí donde su intervención tiene un sentido ya más concreto, que el propósito que anima a la Junta es el de, por un lado, realizar durante la emergencia, en beneficio de Chile, la misión que ha recibido de poder restablecer la convivencia democrática nacional, adoptando, mientras tanto, todas las decisiones correspondientes a ese objetivo, pero al mismo tiempo, preparando, hasta donde ella cree del caso, la posibilidad de que la democrática sociedad chilena, suelta ya como consecuencia del éxito de la Junta, suelta en su posibilidad de expresión, pueda más adelante organizar una convivencia dentro de una democracia mejor estructurada y más purificada, que recoja, como decía al comienzo, la experiencia producida.

Un conjunto de actas constitucionales que pudieran ir encauzando la normatividad de la Junta, en su opinión, no puede dar como resultado una Constitución democrática sino que, Dios mediante y con el esfuerzo de la Junta, puede encaminar hacia la posibilidad de que en un momento dado, más adelante, se restablezca la convivencia democrática, que es lo que ardientemente desean la Junta de Gobierno y los miembros de esta Comisión.

Ahora bien, todo lo que en este contexto se vaya produciendo debe encuadrarse dentro de las condiciones en que se encuentra el país, en que la libertad personal tiene las restricciones extraordinarias que corresponden a la emergencia que se está viviendo, en que no hay libertad de opinión, de reunión, de asociación, no está organizado el cuerpo electoral; todo ello, por la situación de emergencia, repite, que explica todos estos problemas y también la inclinación de la Junta a darle, hasta donde puede, una norma a su intervención. Pero lógicamente todo lo que se va haciendo ahora tiene el tácito asentimiento del país. Pero la cuestión es que va a llegar un momento en que se podrá producir el expreso consentimiento del país a lo realizado por la Junta y a lo que se le proponga y el pueblo acepte como base de una futura organización democrática más perfeccionada.

Pues bien, sobre esos presupuestos, que piensa que son indiscutibles, le parece que son dos tareas diferentes que pueden realizarse simultáneamente, ambas sumamente necesarias: por un lado, ir promulgando actas institucionales que encaucen la normatividad de la Junta, y, por otro, ir caminando hacia la confección de un anteproyecto de Constitución Política del Estado.

¿Por qué las considera, además de lo que ha dicho, como tareas completamente diferentes?

En primer lugar, porque una tiene por objeto ir expresando la voluntad de la Junta de Gobierno en cuanto a su propia institucionalización. Serían documentos, hablando en los términos que corresponden a la ciencia política, y sin ningún sentido político, que contendrían expresiones autocráticas de la autoridad, destinadas precisamente a ir encauzando o disminuyendo su

discrecionalidad dentro de su propia voluntad. Respecto de la segunda, es menester partir del supuesto de que, en un momento dado, la Honorable Junta de Gobierno que le ha dado el encargo a esta Comisión necesite para manejarlo como lo crea del caso— un anteproyecto de Constitución Política del Estado, que pueda eventualmente someterse a la opinión pública y, más adelante, al pueblo en la forma que se estime como la más adecuada.

En seguida, son distintas sus inspiraciones. La inspiración que no puede menos de tener la Junta de Gobierno es la que ha expresado: ir encauzando, ordenando y disciplinando lo más posible su propia emergencia. De manera, entonces, que la inspiración de esas actas tiene que nacer de las necesidades del momento de la acción gubernativa que se está realizando dentro de esta situación extraordinaria en que las Fuerzas Armadas han asumido la tarea de salvar los valores que, en cierta manera, se perdieron como consecuencia de la traición que la democracia sufrió. Mientras tanto, la inspiración de un proyecto de reforma constitucional de esta especie es la de que, recogiendo la experiencia, chilena, considerando todas las modificaciones que se están proponiendo a la colectividad por parte de la Junta de Gobierno y tomando en cuenta lo que esta Comisión aporte, se pueda, en un momento determinado, ofrecer alternativas de organización más perfecta para la democracia.

De modo, entonces, que son dos tareas completamente distintas. Una y otra requieren distintos tipo de unidad sistemática. La Junta, la unidad sistemática que corresponde a su propósito. La de esta Comisión, la unidad sistemática que corresponde a la idea de cómo debería organizarse democráticamente la sociedad chilena.

Por otra parte, cree que estas tareas deben abordarse con equipos distintos, que no sólo tienen diferencia de carácter intelectual y político, sino también de tipo humano. Esta Comisión ha estado trabajando hasta el momento sobre la base de un encargo, de proponer un anteproyecto; sus miembros han entregado una buena porción de energías para ese objetivo. A la hora de que el mismo equipo humano esté a cargo de las dos materias, lisa y llanamente va a ocurrir lo que no puede menos que ocurrir: que sólo pueda cubrirse, dentro del plazo que se proponga la Junta de Gobierno, la idea de la dictación de las Actas Constitucionales, pero no habrá la posibilidad de que ese mismo equipo humano cumpla los dos objetivos. Además, hay también diversidad de equipo en su composición. Quienes hagan una y otra tarea deben estar, por cierto, dentro del mismo clima de colaboración a la obra gubernativa, pero realizando un tipo de colaboración distinta. Por su parte —y lo dice con toda lealtad—, es siente muy interesado en enviar a la Honorable Junta de Gobierno la confección de un anteproyecto de Constitución. Y la Junta así lo ha comprendido, y el país también así lo ha comprendido, y ha buscado integrar esta Comisión con personas a las que no se les pueda decir que no tienen otra inspiración que la inspiración unitaria de todo Chile, al margen de todo aspecto político.

En seguida, expresa que lo más característico de una Constitución es su parte organizativa. Es allí donde no se puede avanzar en forma definitiva mientras no se considere el planteamiento de una nueva configuración posterior a la emergencia. En la parte organizativa, en cuanto se requiere para la emergencia, naturalmente está la Junta de Gobierno, a través de sus decretos leyes con carácter constitucional, introduciendo los cambios que convengan para los efectos de la mejor realización de las tareas propias de ella. Pero una organización definitiva de los Poderes que distinga lo que es el campo ejecutivo de lo que es el campo legislativo sólo podrá venir, naturalmente, cuando se someta a la voluntad nacional un texto en el cual haya un trazado de los órganos y determinado sus respectivas atribuciones. Esta Comisión está, precisamente, encargada de ello, y su esfuerzo debe orientarse justamente a realizar ese aporte novedoso, constructivo, creador, para que la Junta y el país tengan alternativas que sólo se darán si acaso alguien que conozca el medio y lo estudie pueda en un momento dado abrir horizontes, y esos horizontes se pueden abrir en la medida en que los miembros de la Comisión sean capaces de abstraerse de las tareas propias de la emergencia —labor que corresponde a la Honorable Junta de Gobierno— a fin de poder proponer alternativas creadoras.

A continuación, manifiesta que respecto de la institucionalidad en materia de derechos humanos, justamente cuando los derechos humanos más elementales no pueden menos de tener las limitaciones extraordinarias propias de la emergencia que se vive, no es el momento de consagrar con eficacia y realidad más derechos que los que están suficientemente proclamados en la actual Constitución Política; sobre todo, si se piensa que en esa Constitución de emergencia las libertades políticas, que son la base de una democracia, no pueden expresarse en toda su amplitud. Por ejemplo, nada se obtendría con promulgar un acta institucional sobre la ciudadanía, que es una de las mencionadas, cuando es precisamente su ejercicio lo que no se puede llevar adelante en este momento.

De manera entonces que, en su opinión, se debe continuar en una labor que sea simultánea pero diferente a aquella en que está empeñado el Gobierno. Eso sería lo consecuente, no sólo con las ideas que ha expresado, sino que con la visión que desde la partida ha tenido la Junta de Gobierno y, además, con el documento que confeccionó esta Comisión sobre metas y objetivos de la Constitución, el cual fue aprobado por la Honorable Junta de Gobierno.

En seguida, expresa que quienes integraron el grupo de juristas que viajó a Europa a explicar el proceso chileno pudieron constatar el buen grado de aceptación que tuvo el planteamiento que formularon en el sentido de organizar una nueva convivencia en que los enemigos de la democracia pudieran de alguna manera ser inutilizados, pero restablecida en su esencia la democracia, que es la posibilidad de que la propia sociedad gobernada exprese una voluntad. No se puede vivir indefinidamente en una emergencia como la

actual, porque en este momento si existe consenso en que al marxismo no se le pueden dar nuevas armas para que destruya la democracia, una gran parte de la opinión nacional, que es antimarxista, está haciendo, lógicamente, el sacrificio de no expresar una opinión constructiva, porque el país no está en condiciones todavía para que ello se haga. Pero eso es en una emergencia, en la cual no puede pensarse que se estará indefinidamente. Esto es en lo que es necesario ayudar a la Junta, con toda la prudencia y lentitud que corresponda, para que se camine y se ponga término a la emergencia. Y a esta Comisión debe interesarle una visión que sea limpia, no a los ojos del mundo marxista, sino que a los del mundo que piensa lo que mucha gente correcta en Chile pensaba antes del 11 de septiembre de 1973.

Además, la historia de nuestro país y la historia de todos los países del mundo demuestra que la vida pública tiene enormes sorpresas. En un momento dado puede la Junta necesitar que esta Comisión le entregue una obra creadora y nueva.

Desea expresar la conveniencia de que ante Chile y ante el mundo aparezca bien clara la labor de esta Comisión, cual es que, sin perjuicio de todas las actas institucionales que estimara del caso dictar la Honorable Junta de Gobierno, a esta Comisión se le reserve el derecho de formular un anteproyecto de reforma constitucional.

Finalmente, agradece y celebra que el señor Ministro de Justicia haya tenido la oportunidad de escucharlo en este planteamiento, que lo ha dicho con toda sinceridad, con un patriotismo que no es menor que el de nadie, y con el mayor propósito constructivo.

El señor DIEZ expresa no tener la menor duda acerca de las buenas intenciones, del patriotismo, de la prudencia y de la sabiduría del señor Silva Bascuñán. Pero algunos de los miembros de esta Comisión tienen diferencias que la vida les ha ido creando: la diferencia del conocimiento de lo importante que es el quehacer diario en política y de lo difícil que es a veces, modificar, rehacer o revisar las cosas hechas.

En seguida, manifiesta que su diferencia de criterio con don Alejandro Silva Bascuñán, nace desde el punto de partida. Piensa que para el señor Silva Bascuñán la expresión del problema aparece como meramente teórico, y expuesto con una lógica irrefutable, un problema de Cátedra, de maestros de Derecho Constitucional. Evidentemente que, mirado el problema desde ese punto de vista, éste es un país que vive una emergencia y que debe volver a una vida normal, como si una noche se terminara la emergencia y al día siguiente se sometiera a plebiscito una Constitución, se hiciera elección, el país cambiara sus hábitos, modificara sus instituciones y las atribuciones de sus autoridades y naciera así la nueva institucionalidad.

Desde el punto de vista del quehacer político, él, personalmente, cree tener una visión distinta de cómo se retorna a la normalidad en la práctica. A la normalidad se retorna en la práctica día a día, en escalones muy pequeños, a veces cayéndose, a veces retrocediendo; pero en una línea que lleva una directriz y cuya resultante es la vuelta paulatina hacia la normalidad.

De ahí viene la diferencia de criterios que tiene con don Alejandro Silva Bascuñán, porque cree que esta Comisión, que tiene como misión la de elaborar una Carta Fundamental para que en definitiva sea aprobada en la forma que se determine por el pueblo chileno, no puede estar ajena a la emergencia, porque si permanece ajena a la emergencia, se corre el riesgo de que a pesar de que sus miembros asuman todas las responsabilidades que el señor Silva Bascuñán pide, y que ninguno va a eludir, se termine con un trabajo absolutamente puro, pero separado en aspectos fundamentales de la realidad que el país ha ido viviendo y a la que se ha ido acostumbrando.

Las constituciones y las leyes, continúa, no se hacen para satisfacer los propósitos científicos, lógicos y sabios de quienes las dictan, sino que se hacen para organizar la vida en una sociedad en un momento determinado. Y por ello, pueden ser objeto, y en el hecho lo son, de una y muchas modificaciones, hasta que el país va encontrando en su modo de juzgar y de vivir las cosas, el cauce constitucional.

Las constituciones no son hechas por un grupo de hombres ni tampoco por la voluntad popular plebiscitaria. Las constituciones son el resultado de los hábitos, costumbres e ideologías de un pueblo. Y no quiere renunciar a la tarea en el momento en que Chile está ciertamente buscando una institucionalidad que reemplace la antigua, lo cual no significa reemplazar todo lo antiguo, pero sí reemplazar la filosofía básica. ¿Cuál era la filosofía básica antigua?. La filosofía básica antigua parte de lo que se podría llamar el liberalismo filosófico; es decir, esa disposición vigente en la Constitución, que establece que la formulación de cualquier idea política no puede constituir abuso ni delito. Es en esa disposición constitucional donde está la filosofía básica de la antigua Constitución. Filosofía que era cierta, que era nuestra, hasta que los medios de comunicación social y la rapidez de la trasmisión del pensamiento, hizo que irrumpieran en el mapa político chileno corrientes que no eran nuestras, pensamientos que no eran nuestros y que hicieron absolutamente ilusoria la honestidad y limpieza de esta disposición constitucional. De manera que de una democracia liberal irrestricta como la que más, se va a volver a una democracia que básicamente consiste, como decía el señor Silva Bascuñán, en que el pueblo pueda opinar para construir su destino. Pero el pueblo puede opinar siempre que respete las bases sobre las cuales está construida la sociedad chilena, bases históricas, tradicionales, costumbres; bases que esta Comisión tratará de introducir en la Constitución Política.

De ahí nace esta diferencia de criterios, de mirarlo un poco como ciencia pura y un poco como el que sabe que tiene que buscar soluciones que sean aplicables hoy, que tiene que experimentarlas hoy. Esta diferencia de criterio surge cuando el señor Silva Bascuñán pide que sea otra gente la que elabore las reglas propias de la emergencia y que los miembros de esta Comisión se concentren en la formulación de un proyecto de reforma constitucional para cuando el país vuelva a la normalidad, buscando para ello originalidad e imaginación a fin de proponer soluciones definitivas. Y de sus palabras se desprende que pareciera que el compromiso de carácter moral —y por eso más fuerte— que existe entre esta Comisión y la Honorable Junta de Gobierno hubiera sido a lo menos distorsionado, desea expresar su absoluto desacuerdo con esa conclusión. Cree que el compromiso fue honrado al decir que las Actas Constitucionales se llevarían a la realidad a través de esta Comisión de Reforma Constitucional.

Estima que con el señor Silva Bascuñán no hay diferencias de fondo, sino de método, y considera más prudente ir despachando partes de la Constitución como Actas Institucionales. ¿Por qué? Por varias razones concretas. Primero, porque permite, a los que tienen una visión de conjunto —que es unánime en esta Comisión acerca de las bases fundamentales del régimen futuro—, orientar la emergencia hacia lo que se crea como más conveniente para el país.

Y así como el señor Silva Bascuñán ha dicho algunas cosas con firmeza, él no quiere renunciar a la posibilidad de orientar la emergencia; no quiere renunciar a la posibilidad de que a través de la expresión autocrática de la Junta, como la llama el señor Silva Bascuñán, el pensamiento de esta Comisión de Reforma Constitucional se vaya haciendo carne y realidad en la vida política chilena.

Le preocuparía la solución que propone el señor Silva Bascuñán, de que otros vayan acomodando la emergencia hacia una orientación constitucional que no esté manejando esta Comisión porque, entonces, se sentiría haciendo un trabajo teórico, de cuyos resultados no tiene ninguna certeza.

En seguida, expresa su satisfacción en orden a que la Junta de Gobierno haya resuelto ir promulgando partes del trabajo que ha elaborado esta Comisión, no sólo porque hay que orientar la emergencia, sino porque nuestra Constitución de 1925 necesita modificaciones urgentes de carácter global. Por ejemplo, las necesita en lo relativo a los derechos individuales; la libertad de enseñanza, el derecho a la educación, el derecho de propiedad, el establecimiento de un recurso que permita ir a los tribunales para defender los derechos individuales que garantiza; necesita de un cambio global que debe tener más importancia que la simple modificación constitucional hecha por un decreto ley. En efecto, se hace necesaria la creación de otras instituciones que no existen en la Constitución de 1925, como el Consejo de Estado y los tribunales

administrativos; las cuales deben ser promulgadas como Actas Constitucionales.

Además, se manifiesta partidario de la fórmula de las Actas Constitucionales porque responsabilizan a la Junta de Gobierno, como Poder Constituyente, de la organización jurídica básica y, en consecuencia, le dan mayor estabilidad y permanencia al Estado de Derecho.

La de 1925 es una Constitución que en la mente de los chilenos ha fracasado, a pesar de los servicios que prestó durante cincuenta años; es una Constitución que no se amoldó a la realidad chilena, porque en el tiempo en que se dictó no existían con la fuerza con que existieron después los antecedentes ideológicos y foráneos que entraron a jugar en la vida política chilena. La Constitución de 1925, basada en un principio de liberalidad irrestricta, está fracasada pues fue incapaz de prever que los partidos políticos chilenos, escuela y tradición de servicio público, se transformarían en organizaciones destinadas a la lucha por el Poder, separándose de su misión de servir de medios para la obtención del bien común. La finalidad de actuar en política era alcanzar el poder o conservarlo. Y en Ciencia Política se han escrito libros acerca de que el ansia del poder es el motor de la historia que los partidos políticos son democráticos porque están en la lucha el poder, apartándose de la tradición chilena, donde los partidos políticos no eran otra cosa que corrientes de opinión a través de las cuales se daba el sacrificio y el aporte individual y colectivo para la construcción del país. Esta Constitución de 1925 está fracasada en sus aspectos fundamentales porque ha sido superada por los hechos, no por la imperfección con que se dictó, pues no desea ser injusto con los constituyentes de 1925: está fracasada en la mente de los chilenos. Sostener su vigencia como tal es no sólo una irrealidad sino que es ir en contra de lo que el chileno medio está pensando. El chileno medio quiere una institucionalidad distinta, que le dé garantías, que le dé seguridad, que le dé tranquilidad, que le permita desarrollarse; ha llegado a un grado de cultura cívica, golpeado por los acontecimientos que terminaron el 11 de septiembre de 1973 y por los que comenzaron entonces, y ha madurado quizás con una rapidez difícil de encontrar en otros pueblos, y espera una respuesta a sus anhelos, respuesta que sólo puede darse por medio de las Actas Constitucionales.

Además, las Actas Constitucionales tienen una ventaja inmensa: permiten ir probando las instituciones. Mediante estos cuerpos jurídicos, el pueblo podrá ir viendo cuál es el sentido y probar la nueva institucionalidad que la Junta de Gobierno le ofrezca, no sólo a través de las tres primeras, sino de muchas otras Actas Constitucionales que tendrán que venir, como la autonomía del Poder Judicial, que será necesario probar.

Terminado este proceso, habrá una serie de Actas Constitucionales ya probadas, que permitirán no sólo formular un proyecto de Constitución teórico,

sino un proyecto de Constitución práctico. Van a existir para el electorado no sólo alternativas cerebrales, sino alternativas vividas, y por esa razón considera que es más rica una consulta popular si ella se hace después de que muchas disposiciones fundamentales han sido probadas. Y no advierte, en consecuencia, ninguna incompatibilidad moral ni de carácter práctico en tratar de colaborar con el Poder Constituyente en la elaboración de la nueva institucionalidad chilena.

Por ello, no sólo se alegró de las palabras del Presidente de la República, sino que, además, sintió una satisfacción íntima: sintió que lo que estaba haciendo esta Comisión era en realidad apreciada más allá de las palabras de felicitación.

Por estas razones, le pediría al señor Silva Bascuñán que tenga la confianza de que a todos los miembros de este organismo los inspira la misma finalidad, y que los caminos que el Gobierno ha elegido, los cuales comparte al igual que el señor Presidente de la Comisión, dan más seguridad de poder influir en la construcción futura del país. Y no lo dice por el orgullo de influir en la construcción futura del país; lo declara porque ha visto en los miembros de la Comisión una acuciosidad, un espíritu público y una seriedad que merecen traducirse en leyes y en Actas Constitucionales.

De manera que siente disentir en forma tan radical con el modo de pensar del señor Silva Bascuñán, y concuerda absolutamente con las expresiones, tanto del Presidente de la República como con las declaraciones del señor Presidente de la Comisión, que las estimó prudentes, adecuadas, acertadas y lógicas, y que representan, por lo menos, fielmente su modo de pensar.

El señor GUZMÁN piensa que, dada la naturaleza de esta conversación, es necesario plantear los puntos de vista de cada uno, aunque sea de manera muy sintetizada, y con riesgo de que en algunas materias haya repeticiones, porque es inevitable que argumentos compartidos por distintos miembros de la Comisión pueden ser reiterados a lo largo de esta reunión.

Al convocarse a esta sesión, había ordenado mentalmente algunas ideas, que ha traducido en una pequeña minuta, y quisiera desarrollarlas en la forma más sintética posible, a fin de que quede constancia, ante la Comisión y en las Actas, de los puntos de vista que sostiene y que, como señaló, puede significar repetir algunas ideas que el señor Díez ha expuesto en forma muy acertada.

Para analizar el problema del papel de esta Comisión, es esencial considerar brevemente la naturaleza y la importancia que involucra la decisión de la Junta de Gobierno anunciada por el Presidente de la República el pasado 11 de septiembre, en el sentido de proceder a la dictación de actas constitucionales.

Hay que tener presente que Chile en este momento tiene un ordenamiento constitucional formado por el texto de la Carta Fundamental vigente al 10 de septiembre de 1973, que se ha dado en llamar Constitución de 1925, aun cuando tiene muchas modificaciones posteriores a esa fecha, en todo lo que no ha sido enmendada. Debe tomarse en cuenta que la han modificado bandos dictados por la Junta de Gobierno en los primeros días y decretos leyes posteriores, muchos de los cuales recogieron resoluciones que inicialmente se adoptaron por bandos, y otros que desarrollaron ideas nuevas, existiendo algunas disposiciones, sin embargo, que simplemente han pasado a derogarse o, al menos, a suspenderse por meras resoluciones de bandos iniciales que no se convirtieron luego en decretos leyes. De manera que la Constitución Política vigente al 10 de septiembre de 1973, con las modificaciones introducidas con posterioridad, es uno de los elementos de nuestro ordenamiento constitucional.

En segundo lugar, este ordenamiento se encuentra formado por los decretos leyes dictados después y que han tenido rango constitucional, ya sea porque con anterioridad al Decreto Ley N° 788 modificaron la Constitución Política expresa o tácitamente, ya sea porque con posterioridad a este texto legal se ha invocado el ejercicio del Poder Constituyente en forma explícita de acuerdo con lo que el mismo DL 788 preceptúa.

Pero, si bien es cierto que existe un ordenamiento constitucional, no lo es menos, a su juicio, que éste no es claro ni preciso. No es cierto en el sentido de que no tiene certeza. ¿Y por qué no la tiene?. Entre otras cosas, porque hay 787 decretos leyes en que pudo haberse hecho uso del Poder Constituyente, pero en los que hay que estar al análisis de su contenido para determinar si así ocurrió efectivamente, en términos tales que eso queda sometido a una interpretación, ya sea de tratadistas o de expertos, ya sea de los tribunales, lo cual hace que el ordenamiento constitucional de este momento no sea preciso ni dotado de toda la certeza que es necesario que tenga un ordenamiento semejante. Se ha producido un proceso que se podría englobar dentro de lo que se conoce en la doctrina con el nombre de "desconstitucionalización", al menos, material.

Ahora, el texto de la Constitución ha quedado reducido a muy pocas disposiciones que conservan su vigencia. La verdad es que quien lo lea y observe lo que pasa en Chile, no puede quedar convencido, realmente, de que esa Constitución está vigente. Más aún, si se le dice que ello es así y que la Carta Fundamental rige al país, salvo algunas modificaciones, le parecería como algo que casi suena a ironía, porque son tantas las enmiendas que se han producido que hacen que el texto constitucional haya perdido fuerza. Se está en una situación, entonces, que para el ordenamiento constitucional chileno es precaria y confusa.

Frente a lo anterior, a su juicio, se abrían tres alternativas posibles a la Junta de Gobierno.

Una, que era la de decidir, virtualmente, no tener Constitución Política del Estado; no tener ordenamiento constitucional hasta que pueda contarse con una Constitución definitiva y operar, sencillamente, sobre la base de decretos leyes que, en la práctica, se fueran añadiendo en forma cada vez más frondosa a esta situación bastante confusa.

Otra posibilidad —la segunda alternativa— era esperar derechamente la Constitución definitiva y, entretanto, hacer las menores modificaciones posibles al esquema vigente. Pero, ¿cuál es el inconveniente que presentaba y que presenta esta posibilidad? Que la Carta Fundamental definitiva y completa, es evidente que no podrá entrar a regir antes de algún tiempo más o menos prolongado todavía, dentro de las probabilidades que se están viendo y, por lo tanto, el lapso que transcurrirá hasta entonces será, por lo menos, apreciable. Pretender que entretanto no se ejerza el Poder Constituyente, sino en casos muy aislados, le parece difícil en la práctica, porque el Gobierno requerirá hacer uso de él en forma bastante frecuente, dado el tiempo que necesariamente deberá pasar.

A este propósito, se agregan dos aspectos que de alguna manera tocó el señor Díez en su intervención. Por una parte, hay materias de una futura institucionalidad que ya resulta posible despachar y poner en vigencia, y hay otras que, en cambio, ofrecen una complejidad mucho mayor por la emergencia que vive el país. En otras palabras, esta emergencia no es igualmente intensa para todas las materias. Hay algunas en que declara no tener ideas claras sobre cómo debe ser la institucionalidad futura, porque las encuentra extremadamente complejas y cree que están en la raíz de los aspectos más conflictivos que presenta la vida social de hoy día en el mundo y en Chile. Hay otras, no obstante, que representan aspectos de creación de nueva institucionalidad, que considera que están en perfecta condición de ser puestas en vigencia y que es posible diseñar, para que la Junta de Gobierno las promulgue.

Estas materias ofrecen, además, la ventaja de que a través de una promulgación gradual se abre la posibilidad de confrontar la fórmula escogida con su aplicación real, y desprender así las eventuales correcciones que podría convenir introducirles para la Constitución definitiva, en aquellos aspectos en que no resultaren afortunadas. De manera que es otro argumento que desea reiterar, porque le parece de la mayor importancia.

Frente a lo anterior, entonces, se abría la tercera alternativa —que es la que la Junta escogió— de dictar actas constitucionales que conformen una institucionalidad provisional, mientras llega el momento de dictar la Carta Fundamental definitiva, con todos los análisis de la opinión pública y el pronunciamiento popular que sean del caso.

Ahora, la ventaja de configurar esta constitucionalidad provisional surge nítida si se repara en que el actual Gobierno desechó la alternativa de no tener Constitución desde el primer día, y si se profundiza en los inconvenientes ya señalados para la segunda de las alternativas enunciadas.

Desea subrayar, sin embargo, que la forma cómo se realizará esta alternativa tiene una significación bastante importante que aquí no se ha dicho. ¿Qué son las actas constitucionales, en buenas cuentas?. Evidentemente, son decretos leyes de rango constitucional, pero tienen una ventaja de nomenclatura, porque siempre ha pensado que es un error hablar de "decretos leyes" cuando se ejerce de facto el Poder Constituyente debido a que el decreto ley es el instrumento por el cual se ejerce de facto el Poder Legislativo y lo lógico es que, si se distinguen ambos Poderes, se hable de decretos constitucionales o actas constitucionales cuando se ejerce de facto el primero. En consecuencia, tiene una ventaja que la nomenclatura sea distinta a la que se usa para ejercer el Poder Legislativo.

Sin embargo, existe otra ventaja. El decreto ley, aun cuando se dicte en el ejercicio de la Potestad Constituyente, mezcla disposiciones de rango constitucional con preceptos de rango simplemente legal. Esto como cosa ordinaria. Es excepcional que un decreto ley sólo contenga normas de rango constitucional. Piensa que sólo las tienen aquellos que han modificado en forma expresa la Constitución, pero todos los que la han enmendado en forma tácita, invocando el ejercicio del Poder Constituyente, mezclan normas de doble rango. En cambio, las actas constitucionales contendrán solamente preceptos de naturaleza constitucional. Estas Actas presentan, también, una tercera ventaja, ya que constituirán un cuerpo orgánico, por materias, de las disposiciones de carácter constitucional que, como lo señaló antes, ahora están en muchos casos dispersas y en algunas situaciones, incluso, son imprecisas en cuanto a si tienen o no esa jerarquía. Desde ese punto de vista, entonces, cree que el instrumento que nace tiene un valor técnico-jurídico muy elevado y, por otra parte, una importancia político-jurídica, también, de gran envergadura.

Puede que el señor Silva Bascuñán tenga razón en el sentido de que lo más fundamental dentro de la estructura constitucional es lo que dice relación con la creación y organización de aquellos órganos que ejercen las funciones o Poderes del Estado. Pero esto no quita la importancia de otros aspectos de la Constitución, como son los que se refieren a las bases fundamentales de la institucionalidad y los atinentes a las garantías constitucionales, a los regímenes de emergencia, a las normas sobre el Poder Judicial, y otros que se podrían enumerar.

Personalmente, estima que lo más importante, desde el punto de vista práctico, que el tema más trascendental del que va a depender el destino de la democracia en Chile, es el referente a los medios de comunicación social, que

a su juicio, es el arma más poderosa para que en el mundo puedan subsistir las democracias. Si le dieran la posibilidad de discutir sólo un tema de la Constitución Política del Estado, pediría ser oído y tener acceso a debatir ese artículo, porque está convencido de que si ese problema se resuelve mal, todo el sistema que se quiere idear va a caer en la práctica por su base; y, en cambio, si allí se acierta, va a ser mucho más fácil que cualquier sistema logre realmente consolidarse y ser duradero. Nada se obtiene con sistemas muy perfectos en la parte orgánica de la Constitución si en definitiva los instrumentos de este poder extraordinario que son los medios de comunicación se emplean para fomentar la demagogia o las bajas pasiones, o para destruir la moral y la convivencia.

Ahora bien, piensa que queda claro que del camino que ha escogido la Junta de Gobierno, en el sentido de dictar actas constitucionales, se deriva como lógica consecuencia la derogación de la Constitución de 1925. Pero, si además se organizan estas actas constitucionales y se complementan con todas aquellas materias que la Constitución vigente al 10 de septiembre de 1973 cubría, debidamente modificadas y perfeccionadas, es evidente que ya la Constitución no tiene ningún sentido como cuerpo material, pues éste ha sido sustituido por el conjunto total de las actas constitucionales.

Es evidente que esto envuelve la derogación de la Constitución de 1925. Pero significa además otro elemento que desea que se aprecie desde el punto de vista de la convicción jurídica que impera en la Junta de Gobierno, que es el hecho de que constituye una autolimitación, si no total, al menos parcial al ejercicio de su potestad constituyente; limitación no en el sentido de que la Junta no vaya a poder seguir haciendo uso del Poder Constituyente cuantas veces lo desee y modificar las actas constitucionales con plena validez, sino limitación anímica, moral, en el sentido de que es evidente que va a tener mucho más minuciosidad, celo y escrupulosidad, para decidir la modificación de un acta constitucional, que la que tendría para modificar un decreto ley cualquiera. Al efecto, cita como ejemplo el decreto ley 640, sobre regímenes de emergencia; se modificó por el decreto ley 1.009; si todo se refunde en un acta constitucional en que queden configurados los regímenes de emergencia, no va a ser tan fácil dictar otro decreto ley que modifique esa acta constitucional con la facilidad con que se modificaría hoy día el decreto ley 1.009.

Ahora, lo anterior significa un progreso con riesgo. El diario "El Mercurio", en la "Semana Política" del domingo pasado, en el fondo, lo que insinúa al realizar una crítica contra esta idea es precisamente que este paso sea precipitado. Ese es el fondo de la crítica de "El Mercurio": que aquí hay una autolimitación, no de fondo, pero sí práctica, al ejercicio del Poder Constituyente que pudiera ser prematura.

Reconoce que el tema es, como toda apreciación política, muy controvertible, pero cree que cuando se cumplan ya casi tres años del ejercicio del poder por la Junta de Gobierno, que es el plazo que el señor Presidente de la República fijó —finés del primer semestre del año próximo—, se verá que este paso es apropiado. Y, en todo caso, no se puede desconocer que obedece a un espíritu de convicción jurídica tan profunda, que incluso se asume el riesgo que envuelve esta suerte de autolimitación.

Ahora, aclarado todo este cuadro, lo único que resta por determinar es la labor que le corresponde a esta Comisión.

En primer lugar, el Presidente de la República fue explícito en manifestar dos cosas: Primero, que la Junta de Gobierno y el Gobierno que él preside, tienen la firme determinación de avanzar hacia la creación de una nueva democracia. Y, segundo, que el trabajo constitucional de creación de la nueva institucionalidad en Chile no termina con la dictación de las actas constitucionales, pues luego, sin los apremios excesivos que podría imponer el haber elegido otro camino, podrá continuarse adelante con el análisis de las mejores formas de generación y ejercicio de los órganos del Poder que sean necesarios para hacer realidad esta nueva democracia, contando siempre con la colaboración, por cierto, de esta Comisión. De manera que la dirección no ha sido en absoluto alterada en cuanto a su finalidad última; sólo ha subrayado el Presidente de la República lo que el señor Díez y él han recordado en esta sesión, en el sentido de que ese camino va a tener el bagaje y la riqueza de la experiencia de la institucionalidad provisional, que va a permitir mayores posibilidades en la solución definitiva y que va a reservar para una etapa ulterior aquellos aspectos que resulten más difíciles de resolver.

A continuación, expresa que le parece innegable, que está fuera de toda discusión —por lo demás el señor Silva Bascuñán no lo ha puesto en duda—, que la Junta de Gobierno en cualquier momento podría aprovechar el trabajo de esta Comisión. Es evidente que si el día de mañana, el 30 de julio del año próximo, para fijar la fecha límite, están terminados los capítulos correspondientes a las mismas materias respecto de las cuales la Junta quiere dictar actas constitucionales, nadie le va a impedir que tome como base el trabajo elaborado por esta Comisión, y no encomendar a otro grupo la preparación de un texto distinto. Eso no ha sido puesto en duda en momento alguno por don Alejandro Silva. Lo que el señor Silva Bascuñán ha puesto en duda es cómo este camino que ha fijado el Gobierno afecta o no el criterio científico y el criterio práctico de los miembros de la Comisión. Y, en este sentido, estima que si se parte de la base de lo que ha dicho el señor Díez, en orden a que se debe combinar lo que sea el diseño de una institucionalidad permanente y futura con el interés de este organismo constituyente por participar en la emergencia, la solución no es difícil.

En seguida, desea subrayar la importancia que tienen las palabras del señor Díez en este sentido, porque la nueva institucionalidad siempre surge, si no de una cabeza unipersonal, de un conjunto de cabezas jurídicas pensantes, homogéneas y estables.

Cuando se pregunta en Chile quiénes fueron los creadores de la institucionalidad que se concretó en la Constitución de 1833, surgen figuras políticas y jurídicas que uno fácilmente identifica como identifica a los creadores de la institucionalidad concretada en la Constitución de 1925.

Declara no tener el orgullo ni la pretensión de que los miembros de esta Comisión deban ser esos constituyentes de la hora actual. Pero lo que sí advierte es que, por ahora, no hay otros trabajando con similar método y organización. La Junta de Gobierno ha solicitado a las personas que conforman esta Comisión para que contribuyan a ayudarle técnicamente a crear la nueva institucionalidad, y es evidente que si se piensa que esta tarea puede ser desligada de una emergencia que dure varios años, con certeza ocurrirá lo que don Sergio Díez teme: que al terminar el trabajo exista tal abismo entre éste y la realidad imperante en el país desde los puntos de vista jurídico y constitucional, que esta obra, por perfecta que sea en el plano de la doctrina, resulte inaplicable.

Desde ese ángulo, estima que éste es el criterio que debe presidir el trabajo futuro. Y, en tal sentido, visualiza en la práctica que es menester continuar al mismo ritmo y tal como se está haciendo en este capítulo, que va a comprender los derechos constitucionales, la precisión de las garantías constitucionales y los regímenes de emergencia.

Y, con posterioridad, ¿qué puede ser lo único que varíe en el plan primitivo de la Comisión?. Que en ese momento, en lugar de abocarse a analizar el tema de la generación y estructura de los órganos del Estado, se pueda, por ejemplo, entrar al estudio del tema de la estructura del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República, lo que por lo demás le habría parecido lo más aconsejable, aunque no hubiera mediado decisión alguna del Gobierno sobre las Actas Constitucionales.

Por lo tanto y en la práctica, la labor de la Comisión no tiene, ni desde el ángulo científico ni práctico, los inconvenientes que visualiza el señor Silva Bascuñán.

El señor OVALLE piensa que el problema que se está debatiendo es mucho más simple de como ha sido abordado hasta este momento.

Primero: desea manifestar que, en su opinión, no hay desacuerdo entre lo expresado por el señor Díez y el pensamiento de don Alejandro Silva

Bascuñán, en lo que se refiere a la vigencia de las instituciones que se creen en la Constitución.

Segundo: el señor Silva Bascuñán en ningún momento puso en duda la necesidad de dictar actas institucionales.

Tercero: quiere reclamar, si no la paternidad, por lo menos, la prioridad del planteamiento, razón por la cual se eximirá de hacer mayores apreciaciones sobre este particular. El año pasado, en esta Comisión, planteó la necesidad de dictar actas institucionales y tuvo ocasión de referirse a la importancia y trascendencia que revestiría una medida de esta naturaleza e, inclusive, solicitó el acuerdo de la Comisión para que esta opinión se transmitiera al Ejecutivo. No se adoptó, en tal oportunidad, criterio alguno, porque, en principio, se estimó que era una materia que requería de un mayor debate. De modo que ahora sólo se complace de que la Junta de Gobierno y el Presidente de la República hayan comprendido la necesidad de la dictación de esas actas institucionales.

Cuarto: si están todos de acuerdo en que se deben dictar actas institucionales, el problema es sólo uno para esta Comisión y reside en el hecho de que el Presidente de la República estimó que deben ser sus miembros los que preparen los proyectos de dichas actas. Ese es el problema. Todos están de acuerdo en que debe haber actas, pero en lo que no existe unanimidad, después de escuchar el planteamiento de don Alejandro Silva Bascuñán, es en la posibilidad o conveniencia de que sean los miembros de esta Comisión quienes redacten dichas actas.

Quinto: hay una razón, no de filosofía, sino de actitud política de los miembros de la Comisión. ¿Están aquí porque su propósito, su aspiración, su sueño es que sean ellos los que elaboren las bases de la futura institucionalidad, o, porque, además, de tener ese sueño, que constituye, entiende, la aspiración sublime de todo constitucionalista, los guía el propósito de prestar su más amplia e irrestricta colaboración al país y a su Gobierno?

Confiesa que la segunda razón, para él, es determinante y se enorgullece de que el Presidente de la República haya estimado que esta Comisión es la adecuada para prestarle una colaboración tan cabal, tan trascendente y, en tal sentido, desde un punto de vista estrictamente político, expresa su aceptación, aunque comprende que, desde el punto de vista técnico, el trabajo se complicará severamente, porque la perspectiva de esta Comisión, como lo señaló muy bien el señor Silva Bascuñán, tendrá que considerar dos alternativas, ya que la Constitución mira muy hacia el futuro, y las actas institucionales tienen por objeto resolver un problema actual.

Sexto: la frondosa legislación de los decretos leyes hacía indispensable una tarea: la de llegar a su ordenamiento; hay disposiciones jurídicas pero no un

ordenamiento jerarquizado de las mismas y es menester darle al Gobierno y al país certeza acerca de lo que rige en Chile, de cuáles son nuestras instituciones y cuáles son los mecanismos que puede utilizar el Gobierno. Esta tarea tendiente a producir el ordenamiento indispensable de nuestra frondosa y desorganizada legislación debe comenzar, necesariamente, con un ordenamiento de las normas de carácter fundamental. Esa es una tarea imprescindible. ¿Y quiénes son los que están más capacitados para proponer el más adecuado ordenamiento de las normas fundamentales?. Los que no solo en razón de su profesión o de su devoción las han estado estudiando permanentemente, sino los que en razón de un encargo concreto y preciso, que el profesor Silva Bascuñán ha recordado, han estado durante dos años específicamente estudiando el problema constitucional chileno y las normas que se han ido dictando, en el entendido de que parte fundamental y esencial, más bien primordial, de esta tarea consiste en la necesidad de ir consultando diariamente el funcionamiento y vivencia de las instituciones para que en la Constitución del futuro se incorporen tal como ellas se han dado en la realidad y no crear, por consecuencia, una entelequia desvinculada de la vida misma del pueblo chileno. Si se ha estado estudiando la realidad constitucional y las normas que se han dictado, cree que los miembros de esta Comisión son los más capaces para abordar la tarea que el señor Presidente señaló y que ya se estimaba indispensable en esta Comisión hace más de un año. Por eso, piensa que como conclusión de este debate, y teniendo presente que la dictación de las actas institucionales constituye una necesidad de orden político en el país, una necesidad ineludible, debiera acordarse agradecer al Presidente de la República la deferencia que ha significado para esta Comisión el encargo que se le ha dado, y expresarle, por lo mismo, la buena disposición y entusiasmo para cumplir esa tarea en los términos más adecuados posibles para que interprete las ideas que él tiene con respecto a cuáles deben ser los aspectos fundamentales de la institucionalidad chilena que comienzan a plasmarse con estas actas institucionales. De allí que concordando con los términos serios, precisos, adecuados y prudentes del señor Presidente de esta Comisión, al conceder la entrevista de prensa, propone igualmente que la Comisión le exprese oficialmente al Presidente de la República, a través de su Ministro de Justicia, su disposición a colaborar en esta tarea, porque la misión de hacer las actas institucionales, conceptualmente, no es distinta de la de hacer una Constitución. Son una misma función con distintas proyecciones, pero con el objetivo de ir creando y plasmando la futura institucionalidad nacional.

El señor LORCA estima que la formulación de las actas constitucionales constituye un aporte realmente importante en este momento, por cuanto ellas van a reflejar una realidad, que significa que la Junta, en el ejercicio de su facultad constituyente, podrá interpretar con mayor acuciosidad. No es que se pretenda poseer la sabiduría plena en esta materia, pero, en todo caso, es un aporte bastante interesante que se va a hacer y que, como muy bien se ha dicho aquí, la Honorable Junta le ha dado a esta Comisión la oportunidad de participar en la generación actual, en esta emergencia, del proceso

institucional. Por lo demás, las leyes deben ser la interpretación de la realidad, y nada se obtiene con hacer una Constitución a futuro que no corresponda a la interpretación cierta de lo que es la realidad del país.

Piensa, por otra parte, que no habiendo decisiones políticas en algunas materias fundamentales, no es aconsejable teorizar acerca de la creación de instituciones, puesto que no se adaptarían a la realidad que se está viviendo. Ahora bien, si de la emergencia misma aparece que hay instituciones que pueden mantenerse en el futuro, no hay razón que impida mantenerlas en la futura Constitución. Por eso, la formulación de las actas constitucionales por parte de la Comisión tiene un significado realmente trascendental y casi histórico en este proceso, porque significa que va a producir la ordenación de lo que se está haciendo. Y esto se dijo, también, cuando se inició el estudio del régimen de regionalización del país. Estaba presente el Ministro de Justicia de esa época, don Gonzalo Prieto, quien expresó su aceptación a la idea que formularon los señores Guzmán, Ovalle y él mismo, en el sentido de solicitarle al Gobierno la dictación de estas actas constitucionales. Recuerda perfectamente la reacción del Ministro señor Prieto. El coincidía plenamente con esta posición y que así lo haría presente al Gobierno. Por circunstancias que desconoce esto no se llevó a la realidad. Sin embargo, pronto se dictó el decreto 788 que racionalizó en alguna medida todo este proceso.

Por lo tanto, su opinión es que lo que pide ahora el Gobierno a la Comisión de Reforma Constitucional, en ninguna forma modifica el encargo primitivo. Muy por el contrario, lo reafirma en el sentido de que este organismo tendrá, ahora, con mucho mayor autoridad, la posibilidad de hacer su aporte a la Junta de Gobierno, y comparte la proposición del señor Ovalle en el sentido de agradecerle al Presidente de la República la deferencia que ha tenido al encargarse que las actas constitucionales sean redactadas por esta Comisión.

A continuación, el señor EVANS desea aprovechar esta oportunidad para dar un enfoque diferente al tema que ha traído el señor Silva Bascuñán y que le ha hecho meditar larga y profundamente.

Leyó en una ocasión que ningún individuo ni grupo de individuos podían atribuirse la calidad de constituyentes por haber escrito una Constitución, porque, en definitiva, el único constituyente real es aquel que vive plena y efectivamente una Constitución cuando ella lo interpreta: el pueblo. ¿Por qué vino a su mente este pensamiento?. Porque quienes escriben una Constitución y actas constitucionales y, especialmente, el pueblo de Chile, el gran constituyente, tienen ante sí lo que llamaría el único y primer gran desafío de la vida política de occidente en el presente siglo, que es el reemplazo de la democracia liberal, inerte e ingenua, por una democracia comprometida, no ya liberal, con el ideal de derecho de la mayoría; activa, no ya inerte, porque permite la participación y abre las puertas a la participación real en lo político, en lo social y en lo cultural de los grandes grupos que componen la

comunidad; y una democracia protegida, no ya ingenua, porque, por ser expresión del ideal de derecho de la mayoría, no podrá ser aventada ni por una minoría, ni por un aventurero, ni por un caudillo mesiánico. Ese es el gran desafío de esta Comisión y el gran desafío del Chile de hoy: el reemplazo de la democracia liberal, inerte e ingenua, por una democracia comprometida, activa y protegida. ¿Cómo hacerlo?. ¿En cuánto tiempo hacerlo?. Son dos interrogantes. El "cómo hacerlo": es lo que ha inquietado a don Alejandro Silva Bascuñán, y ha traído, por ello, la cuestión. El "en cuánto tiempo hacerlo", si es por él, que se siente un demócrata real y profundamente convencido, a la brevedad que sea posible, pero que sea posible para que la democracia reúna esas tres condiciones.

En el "cómo hacerlo" incide el problema que trajo el señor Silva Bascuñán. Democracias ha habido en este mundo moderno: democracias liberales, inertes e ingenuas. Dicen los constitucionalistas de este siglo que la constitución teóricamente más perfecta fue la Constitución de Weimar, de 1919, en Alemania: constitución liberal, inerte e ingenua, que generó el nazismo, que generó una de las peores dictaduras totalitarias o uno de los peores Estados totalitarios de la época contemporánea. En otra democracia ingenua e inerte, hubo también una constitución aparentemente perfecta: la constitución española de 1931, que provocó la anarquía sucesiva, hasta llegar al estallido de 1936, y el drama de tres años del pueblo español. Democracia inerte fue la italiana, que en el año 1924, por una marcha de unos cuantos miles de "camisas negras", produjo la aparición de otro Estado totalitario, que desapareció en un conflicto mundial con millones de muertos. Democracia liberal, inerte e ingenua —con todas sus palabras— la democracia chilena, y no por culpa de los constituyentes del año 1925, ni de quienes después pretendieron modificarla y reformarla, sino por culpa de un conjunto de situaciones, de circunstancias; tal vez, porque en el fondo, con el correr de los años, no fue oportunamente consultado, acerca de qué quería realmente, en cuanto a su ideal de derecho y a sus formas de convivencia colectiva, el gran constituyente que es el pueblo.

Ese el gran desafío a que está abocada esta Comisión y a que está abocado el pueblo de Chile. Pero, ¿cómo hacerlo? Hoy, ¿puede atreverse alguien, moralmente y en conciencia, a pensar en la organización y atribuciones de futuros Poderes del Estado y en la presencia activa y participante del pueblo en ellos, en fórmulas de participación política y de participación gremial, sin haber dejado que corra un poco de agua bajo los puentes del desencanto ciudadano por la experiencia sufrida?. Personalmente, él no se atrevería, ni intelectualmente ni moralmente, a concebir para su país una estructura institucional que sirviera de base a una democracia comprometida, activa y protegida en este momento, porque en este momento en este país no sólo existe desencanto por lo que pasó, por lo que le pasó a esta democracia nuestra tan orgullosa: "ingleses de América Latina", "el país más sólidamente

organizado de América del Sur"; cierto, pero, ¡qué ha pasado! No sólo existe desencanto: hay un proceso de ebullición ideológica —bueno, sano— de un pueblo que, en diferentes sectores —universidades, gremios, aun partidos en receso— está pensando, repensando, meditando y calando hondo en su conciencia y en su mente acerca de qué se debe hacer para ser dignos del desafío que el mundo plantea —porque el mundo observa y mira— de ser los primeros en buscar las bases de una democracia de nuevo tipo.

Y esto no se va a hacer porque el día de mañana, eventualmente, la Junta diga: "En un año, registros electorales; en un año, plebiscito; y en año y medio, elección de Presidente y Congreso". No habría solución. Eso puede hacerse en otros pueblos latinoamericanos, en que un golpe de Estado personalista bota al Presidente A para, al mes y medio o al año, llamar al Presidente B. No se trata de eso en Chile. En Chile —y va a parodiar al poeta—, el drama es que "no hay camino" y "tenemos que hacer este camino al andar". ¡Esa es la verdad del Chile de hoy!.

¿Cómo hacer este camino? Primero, hay un Ejecutivo que está manifestando públicamente, a Chile y al mundo, su voluntad de autolimitar su poder discrecional y está diciendo: "Quiero un conjunto de actas institucionales". Las actas institucionales son expresión de limitación del poder discrecional de la Junta. Y entre esas actas institucionales, está lo que esta Comisión ha hecho acerca de ciudadanía, donde se habla de derecho a sufragio y se habla del rol electoral. ¡Ese es un compromiso moral e histórico que la Junta adquiere con el pueblo y con la futura democracia chilena: poner en movimiento esa acta institucional!. A continuación, manifiesta que el acta de garantías constitucionales no va a poder regir plenamente por algún período. Pero va a ser una demostración de voluntad de lo que puede hacerse.

Expresa, en seguida, que no se siente con el encargo de redactar actas constitucionales, sino para redactar una futura Constitución Política, a medida que la Comisión sea capaz de ir recogiendo lo que el pueblo quiere. Y si el Gobierno toma parte de este trabajo de redactar una futura Constitución y lo transforma paulatinamente en actas institucionales, hace bien el Gobierno, porque no está tomando actas institucionales, sino que está tomando partes de la Constitución que se está redactando. Y cuando se promulguen tres, cuatro, cinco actas constitucionales, tal vez, la Junta de Gobierno, en dos, cinco o más años, luego de organizar registros electorales, promulgue un acta constitucional, y subsistiendo la Junta como Poder Ejecutivo por un período transitorio empieza a funcionar un Congreso. ¿Por qué sería incompatible la Junta como Poder Ejecutivo temporal y un Congreso elegido, como etapa transitoria, una vez que se tenga claro lo que el pueblo quiere y hacia donde marcha la posibilidad de una nueva estructura del Estado?. Y en definitiva, cuando haya diez actas constitucionales y se termine la labor de esta Comisión, ¿de dónde habrán salido las actas constitucionales?. ¡De esta Comisión Constituyente! y el conjunto de las actas constitucionales va a ser la

labor total y global de esta Comisión, va a ser su proposición de Constitución. El conjunto de actas institucionales, hasta la última que señale la fecha de las elecciones, va a ser el resultado de todo este trabajo.

De manera que, insiste, no se siente redactando actas constitucionales; se siente redactando un proyecto de Constitución que recoja lo que el pueblo quiere, que la Junta está tomando —y honrado se siente como demócrata— para promulgar paulatinamente y sucesivamente como actas institucionales. Cree que es una buena manera de hacer camino al andar, porque cuando esté listo un conjunto de diez actas que van a representar esta labor, que representa el aporte, intelecto, entusiasmo y patriotismo de los miembros de la Comisión, será el momento de entregar a la consulta popular esas actas institucionales, ahora ya bajo la forma de una nueva Constitución Política para que el pueblo diga su palabra. Porque piensa que si en ese momento se procede así, dejará de ser esta Comisión el constituyente, ya que si esa Constitución, estudiada con calma, expresa e interpreta al pueblo, y éste es capaz de vivirla en plenitud y en verdad, en ese momento habrá una verdadera Constitución y un Poder Constituyente: el pueblo puesto en marcha y en movimiento para vivir la Constitución y el cambio en la historia de este país.

Por eso no se siente, vuelve a repetir, vulnerado en su función de redactor de un anteproyecto de Constitución. Tampoco cree necesario que ésta deba ser una labor paralela a la de otro organismo. Considera que ello sólo contribuiría a dispersar el trabajo. En el fondo, habría que estar en permanente contacto porque de otra manera podría ser que las actas constitucionales dijeran “a” y este organismo estuviera pensando “b”, o viceversa. Dispersión de trabajo que no conduciría a hacer camino al andar, sino a recorrer senderos que, quién sabe, podrían conducir a un despeñadero impredecible.

Por lo mismo, le pide a don Alejandro Silva Bascañán, que medite en esto y piense que no está aquí llamado a redactar actas constitucionales, sino una nueva Constitución, y que el Gobierno está utilizando este trabajo para ir señalando los hitos sobre los cuales se levantará, en definitiva, la Constitución que, si Dios quiere, esta Comisión terminará de redactar.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que después de las, en realidad, brillantes intervenciones de los miembros de esta Comisión, no puede dejar de expresar que siente una íntima satisfacción porque, en el hecho, constituyen un respaldo a las declaraciones que formuló en esa entrevista de prensa, que no fue deseada, tampoco, como les consta a algunos miembros de esta Comisión.

Declara que estaba seguro de interpretar el sentir ampliamente mayoritario de sus miembros, porque la verdad es que este problema de las actas constitucionales se había planteado en el seno de este organismo casi desde los inicios de su trabajo, pero, poco a poco se fue produciendo consenso, con

la sola excepción de la opinión muy respetable del señor Silva Bascuñán, en el sentido, incluso, de recomendar concretamente al Gobierno, en ciertos casos, la dictación de actas constitucionales. No quiere citar partes de las sesiones en que se ha debatido esta materia porque el tiempo apremia. Sólo desea traer, como recuerdo, el caso preciso del acuerdo que adoptó esta Comisión con motivo del proyecto de regionalización. En esa oportunidad la Comisión acordó, por la unanimidad de sus miembros, con el sólo voto disidente de don Alejandro Silva Bascuñán, recomendarle al Gobierno que le diera a este proyecto el carácter de un acta institucional, y, más aún, facultó a la Mesa para que tomara contacto con el Ministro de Justicia y con el Presidente de la República, con el objeto de hacer realidad este propósito de la Comisión. Y en el oficio respectivo, dirigido al Supremo Gobierno, por intermedio del Ministro, presidente de CONARA, la Comisión dijo:

“La Comisión, junto con proponeros el proyecto de texto constitucional que se acompaña, se atreve a sugerir a US., y, por su alto intermedio a la Excelentísima Junta de Gobierno, que por tratarse en este caso de modificaciones orgánicas y de trascendencia a la Constitución Política del Estado, el decreto-ley respectivo que apruebe la reforma tenga el carácter de un acta constitucional, lo que está más de acuerdo con la naturaleza o jerarquía de los preceptos que contendrá. Este mismo criterio podría seguirse con respecto a futuras modificaciones a la Carta Fundamental que reúnan las características señaladas”.

Pero hay algo más. Estima que hay un error conceptual, extraordinariamente bien intencionado, por cierto, de parte del profesor Silva Bascuñán. Si él piensa que una Constitución Política tiene necesariamente que ser el reflejo de la realidad nacional, de la voluntad del pueblo, como decía el señor Evans, es evidente que nada lograría esta Comisión con elaborar un documento muy acabado desde el punto de vista intelectual, científico y doctrinario, que resultara absolutamente alejado de la realidad nacional. Pasaría esa Constitución Política a ser letra muerta. En cambio, y éste ha sido, en el hecho, el criterio que ha seguido la Comisión, es de extraordinario interés que se vayan elaborando aquellas materias en que ya se ha ido configurando una cierta realidad nacional, porque nadie discute que la gesta de liberación del 11 de septiembre evidentemente ha significado profundas mutaciones en el orden moral, cultural, político, social y económico del país, pero que algunas de ellas están en pleno proceso evolutivo, especialmente aquellas que dicen relación a la forma de generación y de estructura futura del poder político del país. Nadie está en condiciones en este instante de concebirlo y si quisiera hacerlo estaría elaborando algo ficticio, que no se sabe si realmente va a interpretar la realidad nacional o no.

En cambio, ¿cuál ha sido el criterio del Gobierno?. En su opinión, aprovechar el trabajo de esta Comisión. Más aún, las palabras textuales del Presidente de la República, expresan: “recoger el trabajo de la Comisión y traducirlo en actas

constitucionales". No significa, de manera alguna, distorsionar la labor de este organismo, sino recogerla y aprovecharla.

Por otra parte, piensa que esto debiera satisfacer al señor Silva Bascuñán, porque en el único sentido que puede significar un cambio para la Comisión es que va a obligar a sus miembros a trabajar con mayor consagración, a fin de poder cumplir las etapas que el Presidente de la República anunció y que suponen la dictación de tres actas constitucionales para el primer semestre del próximo año, parte de cuyo trabajo ya está, en su mayor extensión, realizado por esta Comisión. De tal manera que no ve que exista ninguna distorsión en el trabajo esencial que se le ha encomendado a la Comisión. Por el contrario, el Gobierno, como bien se ha dicho aquí, ha querido aprovechar este trabajo, dándole todo el realce, la importancia y trascendencia que tiene, y ponerlo en vigencia y en aplicación. Desde otro punto de vista, esto tiene mucha trascendencia, y pregunta al señor Silva Bascuñán, si ya que no está este organismo ahora en condiciones de poder despachar una Constitución definitiva, integral, que conciba incluso un poder político, ¿cuál va a ser el fruto de su trabajo?. ¿Va a continuar marcando el paso?. ¿Y qué se piensa en el exterior?. Un Gobierno que designa una Comisión Constituyente; que manifiesta una preocupación permanente en el exterior por los frutos de esta Comisión, y resulta que ella no produce nada, porque está absolutamente imposibilitada de poder despachar en su integridad todo un documento constitucional. ¿Por qué no aprovechar, entonces, el trabajo que ya ha realizado y que responde a una realidad nacional perfectamente madura y configurada?

Por lo tanto, termina expresando que no advierte que el anuncio presidencial signifique la menor distorsión en el trabajo en que está empeñada la Comisión, y que, por el contrario, la verdad es que debe significar para cada uno de sus miembros una profunda satisfacción.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) desea manifestar algunas palabras al señor Presidente y a los integrantes de esta Comisión Constituyente. En primer lugar, su agradecimiento por la deferencia que tuvieron de invitarlo a esta reunión a la que ha asistido con mucho gusto, dadas las cordialísimas relaciones que permanentemente ha mantenido y que espera seguir manteniendo y, en seguida, porque el debate que se ha producido en la sala ha sido extraordinariamente elevado y digno de los miembros de la Honorable Comisión, y que refleja, contrariamente a lo que se pueda haber creído, desde su punto de vista, que no hay discrepancia alguna. Cree que hay la más absoluta unanimidad, aun con el propio señor Alejandro Silva Bascuñán, que ha manifestado una discrepancia que es meramente de procedimiento. Y agradece en nombre del Gobierno, la unanimidad de criterio que ha visto reflejada en esta reunión.

Quiere decir algo más: las palabras de los señores miembros reflejan y traducen su sentimiento personal. Y la demostración de su aceptación y permanencia en el cargo de Ministro de Justicia del Gobierno de la República, dice relación a que lo único que pretende el Gobierno es mantenerse, cada vez más, dentro del ámbito de lo que es un Estado de Derecho. Este propósito que ha expresado el Presidente de la República, en nombre de la Junta de Gobierno, de enmarcarse dentro de los moldes de una autolimitación, es la mejor demostración del propósito real y efectivo del Gobierno de tener una pauta a la cual ceñirse, aun cuando ella signifique la autolimitación del poder constituyente que debía tener, físicamente y objetivamente, un gobierno de facto, pero enmarcado, por propia determinación, dentro de moldes y cauces a los que se quiere ceñir para ajustar a esos moldes el camino futuro de una legislación. Eso refleja estrictamente el por qué él, que es un hombre de Derecho, que ha nacido y vivido dentro del Derecho, está en el cargo de Ministro de Justicia. Y si decía hace un instante que a su entender hay unanimidad de pareceres en el problema de fondo, y simplemente una cuestión de mero procedimiento en lo que ha creído poder discrepar don Alejandro Silva Bascuñán, no le parece que sea porque haya incompatibilidad en la tarea que él mismo señalaba. La función en que los integrantes de este organismo están empeñados es preparar y elaborar con toda acuciosidad los principios científicos y técnicos de una futura Constitución del país. La Carta Fundamental y las Actas Institucionales no son otra cosa, como bien decía el señor Enrique Evans, hace un instante, sino la materialización de lo que ya se ha elaborado, como etapas sucesivas que van a culminar, finalmente, con el total de lo que, en definitiva, será el proyecto de Constitución. En esto no hay incompatibilidad alguna de que sea el mismo órgano el que esté continuando en su tarea, porque no está haciendo una labor diferente. Y eso es lo que ha entendido el Presidente de la República cuando, como muy bien recordaba el señor Presidente de la Comisión, lo que se quiere es recoger el fruto del trabajo realizado para establecerlo como Actas Constitucionales, que sirvan al país para el ordenamiento de la juridicidad.

Por otra parte, mirado desde el punto de vista de los miembros de la Comisión, las palabras de Su Excelencia el Presidente de la República, en el Mensaje que leyó al país el 11 de septiembre, significan un espaldarazo para la tarea que está realizando la Comisión para bien de la República.

Con lo anterior, termina, cumple su deber de señalar lo extraordinariamente satisfecho que se siente por haber estado en esta sesión, y haber recogido esta manera de entender el debate que el señor Alejandro Silva Bascuñán ha comenzado.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) desea referirse a una materia distinta y que dice relación con problemas de financiamiento de los elementos que permiten que estos debates, —que el señor Ministro ha apreciado en forma reiterada con tanta generosidad—, puedan traducirse en actas oficiales de la

Comisión Constituyente, y donde va a quedar constancia, el día de mañana, de la historia fidedigna del establecimiento de la Carta Fundamental. Con este objeto, recuerda que dirigió oficio al señor Subsecretario de Justicia, con fecha 2 de septiembre de este año, haciéndole ver cuáles son las necesidades mínimas de la Comisión para el efecto de poder seguir imprimiendo las actas, y hace entrega de una copia de ese oficio al señor Ministro solicitándole, en nombre de la Comisión, que haga todo lo posible para que se destinen estos fondos, que son relativamente modestos, pero que son indispensables para el cumplimiento de una misión muy importante.

El señor EVANS hace presente que hay impresas 37 actas, no obstante que se han celebrado más de 150 sesiones, y la impresión no ha sido más rápida por el problema que ha planteado el señor Presidente.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa haber conversado sobre esta materia con el señor Ministro de Hacienda quien se manifestó de acuerdo en consignar los fondos necesarios en el presupuesto para el año venidero. En todo caso, si antes hubiera necesidad de nuevos recursos, está llano a realizar las gestiones del caso destinadas a obtener un suplemento en el ítem respectivo.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 154ª, CELEBRADA EN MARTES 30 DE SEPTIEMBRE DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Designación de miembros en la Subcomisión de lo Contencioso Administrativo
2. — Prosigue el estudio del precepto que crea el Consejo de Educación Superior. Constancia acerca de la forma en que estarán representadas las universidades en dicho organismo
3. — Cambio de horas para las sesiones ordinarias de la Comisión

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.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

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

CUENTA

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) da cuenta de las siguientes comunicaciones:

1.— Del Rector de la Universidad Católica de Santiago, señor Jorge Swett Madge, que dice lo siguiente:

“Acuso recibo de su atenta carta de fecha 12 del presente mes, en la cual Ud. solicita la autorización de esta Rectoría para efectuar la investigación propuesta a esa Honorable Comisión por la Oficina Coordinadora de Investigaciones “Jaime Eyzaguirre”, de la Facultad de Derecho de esta Universidad, cuyo esquema Ud. tuvo a bien hacerme llegar.

“Sobre el particular, es muy grato para mí acoger en principio favorablemente su petición, rogándole se sirva disponer a quienes Ud. designe, se entrevisten previamente con el Director de Investigaciones de la Vice-Rectoría Académica, señor Raúl Cañas Cruchaga, de esta Universidad a fin de concretar los pormenores necesarios para dar curso a esta iniciativa.

“Sin otro particular, lo saluda con la mayor atención”.

(Fdo.): Jorge Swett Madge”.

—La Comisión acuerda designar al señor Alejandro Silva Bascuñán para que tome contacto con don Raúl Cañas Cruchaga, para los efectos señalados en el oficio del señor Rector y se acuerda, además, agradecer la acogida que tuvo la petición formulada por la Comisión a esa Rectoría.

2.— Del Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, señor Alejandro Guzmán Brito, que expresa lo siguiente:

“En respuesta a su oficio N° 435 —a—, de 10 de septiembre de 1975, por el cual solicita Ud. una nómina de profesores de Derecho Administrativo de esta Facultad, para designar a uno que se integre a la Sub-comisión de Lo Contencioso Administrativo, tengo el agrado de darle a conocer la siguiente:

“Prof. Titular D. Pedro Pierry Arrau.

“Prof. Adjunto D. Osvaldo Oelckers Camus.

“Prof. Adjunto D. Hernán Pitto Dalmazzo.

“De los anteriores, me permito sugerir el nombre del Prof. Pierry Arrau, precisamente especialista en materias de lo Contencioso Administrativo, amén de su calidad, de Profesor Titular, con estudios en el extranjero.

Debo agradecer al señor Presidente de la Comisión Constituyente este llamado a nuestra Facultad, y asegurarle, al mismo tiempo, que en todo momento estará dispuesta a prestar la colaboración que le sea solicitada”.

(Fdo.): Alejandro Guzmán Brito”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que dados los términos de la comunicación y los fundamentos de la sugerencia del señor Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, parece lógico aceptar la proposición, porque se trata de un profesor titular especialista en la materia y, todavía, con estudios especiales en el extranjero.

—La Comisión acuerda designar al señor Pedro Pierry Arrau como integrante de su Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo.

ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el señor Jaime Guzmán tiene especial interés —y lo hizo presente al señor Secretario— en participar en este debate. A pesar de estar enfermo, se ha levantado y, probablemente, llegará con un poco de retraso.

En seguida, recuerda que en lo referente a la libertad de enseñanza estaba única y exclusivamente pendiente el inciso relativo al Consejo de Educación Superior, que, en los términos en que fue propuesto, diría textualmente lo siguiente:

“Un Consejo de Educación Superior, organismo autónomo con personalidad jurídica, compuesto mayoritariamente por representantes de las Universidades y con representación del Estado y de los Colegios Profesionales, tendrá a su cargo la distribución anual de los recursos fiscales entre las diversas Universidades y la supervisión de su inversión, con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio del país y del adecuado desarrollo de sus diversas regiones, así como el control de la calidad de los estudios que lleven a la obtención de títulos o grados. La ley determinará su organización, funcionamiento y demás atribuciones.”

El debate, prosigue, se había centrado fundamentalmente acerca de cuál debía ser la composición de este Consejo. Por una parte, el señor Guzmán formuló, más que una proposición, una sugerencia para que el precepto constitucional la señale específicamente, e incluso, para que lo compongan siete miembros: cinco en representación de las Universidades, uno por el Estado y otro por los Colegios Profesionales.

El señor Evans, por su parte, señaló la inquietud que le asistía por determinarse en la preceptiva constitucional en forma específica la integración del Consejo, y agregó que esta congelación podía ser inconveniente porque podrían quedar al margen de la posibilidad de estar representados una serie de organismos de alto nivel científico, como la CONICYT, la Comisión de Energía Nuclear, el Instituto de Chile, ODEPLAN, etcétera. De manera que, fundamentalmente, el debate está centrado en si es conveniente o no congelar en la preceptiva constitucional la composición del Consejo. Esta congelación puede tener lugar desde dos ángulos: el de precisar cuál es el número de las personas con representación ante este Consejo y señalar, también, cuáles son los sectores que necesariamente estarán representados en él y el otro criterio sería dejar entregada al legislador, con más flexibilidad, la determinación de la organización y composición de este Consejo, sin perjuicio de que la preceptiva disponga que necesariamente deberán tener representación las Universidades, el Estado y los colegios profesionales.

El señor DIEZ es partidario, en esta materia, de que la Constitución se limite, primero, a crear el Consejo de Educación Superior, a decir que es un organismo autónomo con personalidad jurídica, a afirmar que la representación mayoritaria será de las Universidades y a establecer la participación necesaria del Estado y de los colegios profesionales, dejando a la ley la posibilidad de incluir, además de los mencionados y respetando siempre el carácter mayoritario de la representación universitaria, a otros organismos o personas que, en el momento en que se dicte, parezcan adecuados, y con la movilidad que da la ley y no con la invariabilidad que da la Constitución. En eso concuerda absolutamente con el señor Evans.

Le parece que al constituyente le bastará decir al legislador que en este Consejo las Universidades deben tener representación mayoritaria y que el Estado y los colegios profesionales deben estar presentes, como aspiración y como consecuencia lógica de todo lo que se ha discutido en materia de educación. En lo demás debe darse libertad a la ley. Mañana pueden ser las organizaciones que señaló el señor Evans o el Estado podrá crear otro tipo de entidades encargadas de la investigación, la docencia, las becas, el intercambio con otros países, etcétera, que aparezca conveniente que integren este Consejo de Educación Superior. Y pregunta, ¿se necesitará una reforma constitucional para incorporarlas?. Le parece que sería perder el sentido de las proporciones.

El señor OVALLE apoya ciento por ciento lo dicho por el señor Díez, sin agregar una coma, y se remite a lo que expresó en la sesión anterior sobre el mismo particular.

El señor SILVA BASCUÑÁN recuerda que estuvo ausente en la sesión pasada, pero que se impuso del debate con motivo de la lectura del Acta correspondiente. Cree, también, que éste es el tipo de materia en que no se puede menos que confiar en el legislador, pues, si no se hace, se da a la Constitución una drasticidad enormemente perjudicial. Porque aquí no se trata de una participación de la soberanía nacional. Y, además, es un orden de materia en el cual puede razonablemente producirse con cierta facilidad la unidad nacional. Se necesita una situación muy anómala para que no haya el propósito general de bien común en esta materia.

Por lo tanto, también considera que esto no debe colocarse en forma tan drástica, sino a lo sumo expresar el deseo del constituyente de que se incluya esa representación, pero de ningún modo cuantificarla ni precisarla exhaustivamente en el texto, pues sería muy perjudicial, ya que la Constitución debería modificarse a cada paso con cualquier alteración que se produjera en la sociedad en aspectos que no son de los más esenciales en aquélla.

El señor EVANS se alegra de la coincidencia de opiniones que han manifestado sus colegas respecto de la sugerencia que formuló en esta materia. Y, meditando un poco más, cree que hay otro elemento de juicio que es, para él, muy determinante para afirmar la posición que sostiene.

Piensa que un organismo de esta naturaleza va a ser necesariamente, en su primera época, un organismo que tendrá mucho de experimental, porque tendrá que obrar con la cautela indispensable para proteger adecuada y equilibradamente dos valores fundamentales: por una parte, la autonomía universitaria, y por la otra, la necesaria coordinación de los recursos que el Estado entrega a las universidades para que éstas los aprovechen de la manera más eficiente en el desarrollo del país y en el desenvolvimiento de las diversas regiones.

En consecuencia, repite, va a ser un organismo necesariamente experimental, por un período que se podría estimar en un quinquenio o un decenio.

El señor EVANS prefiere que el legislador tenga en esto muy amplias atribuciones para que vaya adaptando el organismo y entregándole más o menos facultades dentro de la normativa constitucional fundamental que se ha señalado, a fin de que pueda aquél asentarse y basarse en sólidos cimientos, porque su finalidad, como se ha pensado y proyectado, es de enorme trascendencia para la educación superior chilena.

Esta consideración le afirma en que se ha obrado bien al dar flexibilidad al legislador en materia tan importante como ésta.

El señor DIEZ propone facultar a la Mesa para redactar el precepto y dejar constancia, para la historia de la disposición, de que este Consejo de Educación Superior no reemplaza al Consejo de Rectores y de que la ley puede disponer que exista un organismo en que se reúnan todos los rectores de las universidades, que puede tener funciones distintas, para cumplir las políticas de ese Consejo de Educación Superior. De modo que solicita dejar constancia de que la Comisión no elimina el Consejo de Rectores, sino que crea otro organismo, y de que la ley puede relacionarlo, o eliminarlo, o reemplazarlo; pero que quede claro que el constituyente no lo reemplaza o elimina.

El señor EVANS expresa su conformidad con la indicación del señor Díez y cree que es útil que quede como acuerdo unánime de la Comisión.

Solicita, además, aprovechar este momento para adoptar un acuerdo unánime, y también para que quede constancia en el Acta, en torno de una idea que formuló don Jaime Guzmán y en que los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo: la de que los representantes de las universidades en este Consejo no son representantes de cada universidad; que se entienda que los representantes de las universidades en este Consejo representan, todos y cada uno de ellos, a todas las universidades del país. De manera que ojalá la ley encuentre un mecanismo para que cada uno de los miembros de este Consejo sea elegido, por ejemplo, en votación unipersonal, y cuente con la aprobación o con el voto absolutamente mayoritario de las universidades del país.

El señor SILVA BASCUÑÁN está muy de acuerdo con ello. Incluso, agrega, aquí podría perfectamente el legislador entregar la designación de estos representantes a la Unión o Asociación de Universidades, de modo que sea un acto de la unidad de éstas el que lleve a determinar cuáles son los personeros más adecuados que a todas ellas las van a representar.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea, primero, expresar que está plenamente de acuerdo con que sería absolutamente inconveniente congelar en esta preceptiva constitucional la composición del Consejo y que por tanto, participa de las observaciones formuladas desde un comienzo por don Enrique Evans y actualizadas por el señor Díez.

En seguida, desea recordar, sin que participe de esa opinión, pero para que la Comisión la tenga presente al adoptar el acuerdo que se debate, la observación que formuló don Gonzalo Figueroa en el sentido de que mantener como condición la representación mayoritaria de las universidades en el precepto constitucional podría dar lugar el día de mañana a que este Consejo fuera integrado por varios otros organismos, pudiendo llegar a tener un número probablemente exagerado, ya que la única limitación que habría que respetar sería la de mantener la representación mayoritaria del estamento universitario.

A continuación expresa que no sólo suscribe las dos sugerencias que se han formulado para que quede constancia en Acta, sino que, con respecto de la segunda, propuesta por el señor Evans, no sabe hasta dónde sería conveniente agregar a la palabra "representantes" el término "conjuntos", de manera de no dejar sólo, en esta materia, una constancia en Acta, sino también asegurar en la preceptiva de que la ley no podrá establecer algo diferente.

Por consiguiente, si se encuentra el término adecuado para expresar la idea que sugiere, estima que sería conveniente no sólo dejar constancia de ello en Acta, sino también expresarlo en el texto.

El señor SILVA BASCUÑÁN apoya la proposición del señor Presidente, porque le parece que debe ser la organización comunitaria de las universidades, es decir, la unión o asociación de universidades, la que, poniéndose de acuerdo, efectúe las designaciones. Por eso, la palabra "conjuntos" está más cerca de su idea. Porque, si no, tal como está, un intérprete literal puede concluir de que tiene que haber un representante de cada una de las Universidades.

El señor EVANS manifiesta que lo que se desea es que no haya representantes de cada universidad, sino que haya representantes del conjunto de las universidades, situación que es diferente y que se debe aclarar convenientemente.

El señor OVALLE está de acuerdo con estas ideas, y convencido de que la representación universitaria debe ser en su conjunto. Sin embargo, le parece que la redacción de la proposición es inadecuada, porque la encuentra muy "revuelta". Por eso es que cree que una redacción más clara podría ser la siguiente: "El control de la calidad de los estudios necesarios para la obtención de títulos y grados y la distribución de los recursos fiscales entre las diversas universidades y la supervisión de su inversión estará a cargo de un Consejo de la Educación Superior, compuesto por representantes de las universidades en su conjunto, del Estado y de los colegios profesionales. La representación de las universidades será siempre mayoritaria". Ahora, si se desea hacer referencia "a la debida inversión de los recursos fiscales, con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio de las diversas regiones del país", la pondría en punto aparte como una recomendación al Consejo. Le parece que la parte orgánica debiera consagrarse de esta manera, porque aparece más claro, primero, que los representantes lo serán de las universidades en su conjunto; segundo, que los representantes lo serán de las universidades, del Estado y de los colegios profesionales, y resaltar que la representación universitaria será siempre mayoritaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el señor Silva Bascuñán ha dado con la solución en cuanto a la forma de emplear la expresión "conjunto", diciendo "por representantes designados en conjunto por las universidades".

El señor OVALLE dice que las universidades deben, en su conjunto, estar representadas en el Consejo, sea que se junten o no para nombrar a sus delegados.

Reitera que su proposición es la siguiente: "El control de la calidad de los estudios necesarios para la obtención de títulos y grados y la distribución de los recursos fiscales entre las diversas universidades y la supervisión de su inversión estará a cargo de un Consejo de la Educación Superior, compuesto por representantes de las universidades en su conjunto, del Estado y de los colegios profesionales. La representación de las universidades será siempre mayoritaria. La ley determinará la organización, funcionamiento y demás atribuciones del Consejo".

No le parece necesario colocar en la Constitución los objetivos de la distribución, es decir, la frase: "con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio del país y del adecuado desarrollo de sus regiones". Pero, si se acuerda incorporarla, debería estar en punto aparte, antes de la frase final: "La ley determinará la organización, funcionamiento y demás atribuciones del Consejo".

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la frase que el señor Ovalle considera superflua, es conveniente, porque, justamente, las anomalías que se hicieron presentes en el seno de la Comisión responden a la circunstancia que no se ha tenido presente la mejor forma de aprovechar, en beneficio del país y del adecuado desarrollo de sus diversas regiones, los recursos correspondientes.

El señor EVANS señala que le satisface la indicación que se ha estado debatiendo en esta y otras sesiones anteriores, adicionándola con la idea de que los representantes de las universidades no sean de cada una de las universidades, sino representantes que cuenten con el asentimiento de todas las universidades, porque eso es lo que se busca, porque eso es lo que le va a dar personería e independencia a esta gente que va a tener una responsabilidad muy grande. Debe ser gente dotada de una autoridad moral que emane del derecho fundamental de que su nombramiento no deriva del hecho de ser designado, por ejemplo, por la Universidad de Chile o la de Concepción, sino que por el asentimiento, consentimiento o el consenso del conjunto, de la totalidad de las universidades. Esa es la idea que debe estar, de alguna manera, en la redacción propuesta y, a su juicio, lo único que faltaría sería que la Mesa puliera la redacción, ya que si se entra a analizar otra indicación, como la propuesta por don Jorge Ovalle, significaría alargar el debate. Si falta un solo elemento ¿para qué analizar otra redacción?

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no ve ninguna diferencia de importancia entre las dos indicaciones.

La Comisión acuerda facultar a la Mesa para que, dentro de las bases ya acordadas, dé la redacción definitiva a este precepto.

-Acordado.

El señor OVALLE advierte que ha formulado su indicación, porque dentro del contexto del artículo aparece con una mejor concatenación con el resto del precepto. Le parece más lógico señalar la necesidad de que exista un Consejo y como consecuencia de ello entregarle la satisfacción de las necesidades que se estimen convenientes al organismo que se cree. Por eso, primero señala la necesidad de crear este organismo y luego la forma de su composición. En consecuencia no hay innovación de fondo alguna, sino se trata simplemente de darle, en su concepto, una mejor ordenación lógica, sin perjuicio de la opinión mayoritaria de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la otra proposición tiene la ventaja que guarda relación con la redacción que se le dio al precepto relativo a la Superintendencia de Enseñanza, donde se dijo que "Habrá una Superintendencia de Enseñanza, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica..." y después se señalaron sus objetivos.

El señor OVALLE reitera que entre las dos proposiciones no hay diferencias sustanciales.

Prosigue el debate de esta materia en sesión 155ª.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Mesa no invitó a esta sesión al Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad y a don Pedro Jesús Rodríguez, que han estado acompañando a la Comisión en los debates relativos al derecho de propiedad, porque no sabía a qué hora se iba a terminar de despachar la garantía relativa a la libertad de enseñanza que estaba pendiente, por lo que sugiere levantar esta sesión y comenzar en la próxima reunión a debatir esta materia en forma ininterrumpida.

Además, solicita el acuerdo de la Comisión para iniciar las sesiones a las diez en punto, siendo la hora de citación diez para las diez. Hay que despachar necesariamente, si es posible antes de fines de año, todo lo relativo a los derechos humanos. Está pendiente el derecho de propiedad, la garantía relativa a la libertad de expresión, el recurso de amparo y los estados de emergencia, sobre lo cual espera traer de la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional el material, por lo menos suficiente para analizarlo en esta Comisión.

Teme mucho que, si no se avanza más rápidamente en el trabajo, no se alcance a tener terminadas las materias que deberán ser objeto de actas

constitucionales en el primer semestre del próximo año, según el anuncio de S. E. el Presidente de la República.

Por eso somete a la consideración de la Comisión esta sugerencia, para iniciar las sesiones a las diez en punto, que era, por lo demás, la hora primitivamente acordada, y, con ese objeto, tratar de estar en la sala, en lo posible, minutos antes de las diez.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ
Secretario accidental

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 155ª, CELEBRADA EN JUEVES 2 DE OCTUBRE DE 1975

1. — Se aprueba el inciso de la garantía relativa a la libertad de enseñanza que crea el Consejo de Educación Superior
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.

Ese inciso final diría la siguiente: "Un Consejo de Educación Superior, organismo autónomo con personalidad jurídica, en el que deberán estar necesariamente representadas las Universidades, en forma mayoritaria, a través de delegados designados por ellas en común. El Estado y los Colegios Profesionales, tendrán a su cargo la distribución anual de los recursos fiscales entre las diversas Universidades y la supervisión de su inversión, con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio del país y del adecuado desarrollo de sus diversas regiones, así como el control de la calidad de los

estudios que lleven a la obtención de títulos o grados. La ley determinará su organización, funcionamiento y demás atribuciones”.

Ofrece en seguida la palabra al señor Evans.

El señor EVANS dice que desea hacer dos observaciones.

Tiene la impresión de que el punto y coma (;) que está después de la expresión “por ellas en común”, debe reemplazarse por una coma (,), porque se está mencionando a los organismos que formarán parte del Consejo de Educación Superior: las Universidades, el Estado y los Colegios Profesionales. No tiene justificación el punto y coma en esa parte; debe ser sencillamente una coma, ya que la frase “en forma mayoritaria, a través de delegados designados por ellas en común” es una frase intercalada que se refiere a las Universidades. De modo que debe quedar así: las Universidades, el Estado y los Colegios Profesionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que se puso el punto y coma (;) con la finalidad de que no mereciera ninguna duda que la expresión “en forma mayoritaria” se refiere exclusivamente a las Universidades.

El señor EVANS acota que de eso no le cabe duda.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que si es así, es evidente que mejor es sustituir el punto y coma por la coma, y recalca que ésa fue la única razón que se tuvo presente para hacerlo en tal forma.

El señor EVANS manifiesta que no tendría sentido decir que la representación de todas las entidades que forman el Consejo deberán ser mayoritarias. Eso no podría ocurrir. Si se dice “las Universidades, en forma mayoritaria”, el predicado obviamente se refiere a las Universidades.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si le parece a la Comisión, se aceptará la sugerencia del señor Evans.

—Acordado.

El señor EVANS prosigue manifestando que su segunda observación se refiere a las palabras “control de calidad”. Encuentra que estos términos suenan más bien como algo de carácter técnico-industrial. Podrían reemplazarse por “la vigilancia de la calidad de los estudios” u otra frase similar.

El señor SILVA BASCUÑÁN participa de la misma inquietud y sugiere que se diga: “así como la preservación de la eficiente calidad de los estudios”. La palabra “preservación” importa, de antemano, el cuidado de que no se produzca un descenso en la calidad; la palabra “control” es demasiado dura

frente a la necesidad de la libertad, de la autonomía de las universidades; le parece que lo que corresponde es que el Consejo Superior se preocupe de preservar la eficiente calidad de los estudios, tanto para precaver como para sortear los riesgos previstos.

El señor DIEZ puntualiza que él suprimiría la palabra "eficiente", de modo que la frase quedara: "así como la preservación de la calidad de los estudios".

El señor EVANS observa que la palabra "preservación" sugiere la idea de conservar.

El señor SILVA BASCUÑÁN lee la definición del Diccionario:
"Preservar. Poner a cubierto anticipadamente a una persona o cosa, de algún daño o peligro".

¿Cuál es el daño o peligro?. Que baje la buena calidad. Lo que hay que hacer es preservarla.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone que si le parece a la Comisión, se substituirá la expresión "el control" por "la preservación".

—Acordado.

Esta materia continúa debatiéndose en sesión 221ª.

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 expuestos. 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 incorpóreas 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 incorpóreas, 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 ésa 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 Bascuñán 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 entelequia 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. Concuere da 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 decirlo 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.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ
Secretario Subrogante

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 156ª, CELEBRADA EN MARTES 7 DE OCTUBRE DE 1975

1. — Continúa el debate de la garantía constitucional relativa al derecho de propiedad
2. — Se acuerda sustituir el encabezamiento del artículo relativo a las garantías constitucionales por el siguiente: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la constitución asegura a todas las personas"
3. — El señor Silva Bascuñán se refiere a un artículo de que es autor el señor Jaime Guzmán publicado en el diario "El Mercurio", en relación con la trascendencia de la promulgación de las Actas Constitucionales
4. — Se reitera el acuerdo adoptado en sesión anterior en el sentido de facultar al Presidente de la Comisión para formular las declaraciones relacionadas con el trabajo de la misma

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 conceptualizado 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 garantiza 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:

“ArtículoAsimismo, 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 Bascuñán, 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 modificadorio 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 arbitraria mente 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, consecuencialmente, 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 arrebate 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 anata 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 consecencial 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.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre la proposición que se ha formulado para substituir el encabezamiento del actual artículo 10, y futuro artículo 17 de la Carta Fundamental, por el siguiente:

“Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todas las personas”.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que sería más adecuado decir “a toda persona” en lugar de “a todas las personas”.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree más conveniente emplear el plural: “a todas las personas”, además de que el texto aprobado también lo usa al decir: “a todos los habitantes”.

El señor GUZMAN apoya la sugerencia de expresar “las personas”.

El señor ORTUZAR (Presidente) repite que la redacción del encabezamiento sería la siguiente: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todas las personas:

"1.— El derecho a la vida...", etcétera, y luego vendría: "El derecho de propiedad en sus diversas especies", porque no tendría objeto repetir "Asimismo".

El señor RODRÍGUEZ concuerda con el señor Presidente, y agrega que, precisamente, los puntos suspensivos son para poner el número correspondiente.

El señor LORCA recuerda que la explicación que dio don Pedro Jesús Rodríguez es que la Subcomisión se atuvo nada más que al texto.

El señor GUZMAN considera que, en realidad, si se trata de sutilezas las dos maneras de expresar este concepto tienen algunas dificultades, y ya se ha señalado cuáles son los problemas de decir "los habitantes de la República", que es un término restrictivo.

En cuanto a la frase: "a todas las personas", parece una manifestación tan amplia, que es imposible de garantizar, porque es obviamente "a todas las personas" a quienes el Estado de Chile alcanza en su acción y, de algún modo, en su jurisdicción, lo que está subentendido, pero tiene dudas de que si al emplear esta nueva terminología no sería más prudente usar la expresión "reconoce a todas las personas". Estima que es un poco fuerte que el Estado de Chile empiece a asegurarle a todas las personas, indiscriminadamente y sin limitación de ninguna especie, a los hombres del planeta, una cantidad de derechos. En cambio, le parece que cuando se están refiriendo a "los habitantes de la República", por lo menos, se entiende que es a todas las personas, sean naturales o jurídicas, que actúan dentro de la vida de la República, a la cual su ordenamiento jurídico se extiende.

Repite que al usar esta nueva fórmula, que tiene ventajas desde los puntos que se han señalado, quiere destacar que ya se entra a una enunciación que es de tal modo vasta en la extensión, que no sabe si sería más prudente usar otros términos, como, por ejemplo, "reconoce a todas las personas", porque obviamente el Estado le va a reconocer esa garantía a las personas a las cuales, de alguna manera, está ligado o pueda ligarse por vínculos jurídicos, y si se asegura a toda la humanidad, cree que puede tener un sentido excesivo.

El señor EVANS considera que se trata de demasiadas sutilezas.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que él se había hecho la objeción formulada por el señor Guzmán, pero cree que es un hecho que esta

disposición hay que entenderla en el sentido de que se refiere a las personas a las cuales alcanza.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que, dentro de la perfección conceptual, debería colocarse, para salvar esa objeción, la frase "asegura a todas las personas sometidas a la jurisdicción nacional".

El señor GUZMAN expresa que la sugerencia del señor Silva Bascuñán le agrada mucho más, en principio, como aproximación, si se estima técnicamente correcta, porque la encuentra más exacta.

El señor EVANS hace presente que, a su juicio, la expresión "jurisdicción" tiene otro sentido.

El señor SILVA BASCUÑÁN propone decir "sometidas al ordenamiento jurídico nacional".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, en su opinión, eso no es necesario expresarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que ese concepto está de tal manera implícito, que bastaría con que quedara constancia en el acta.

El señor GUZMAN coincide con la apreciación del señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para sustituir el encabezamiento del nuevo artículo 17 de la Carta Fundamental, en la forma señalada.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Silva Bascuñán había solicitado al asentimiento de la Sala para referirse, una vez que se incorporara a ella el señor Jaime Guzmán, ahora presente, a la publicación hecha por el diario "El Mercurio", de Santiago, el domingo pasado, en relación con la trascendencia de la promulgación de las Actas Constitucionales.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace presente que, lógicamente, no podía menos que esperar la llegada de su compañero de labores don Jaime Guzmán, para poder formular las observaciones que seguirán a continuación. Expresa que lo hace —desde luego venciendo una resistencia íntima— para descargar su conciencia y su pensamiento. Al efecto, desea hacer una interpelación directa al señor Guzmán, situación que a él le desagrade profundamente por el grado de estimación que le tiene, y por las muestras de deferencia que de él siempre ha recibido y, además, por la coincidencia sustantiva y no adjetiva bastante profunda que en los debates se advierte de su pensamiento filosófico

engarzado, como el suyo, en lo más profundo de la doctrina cristiana. Añade que lo que va a decir lo hará sin ninguna pasión, cumpliendo con un deber de su inteligencia o de lo que él puede valer en relación con la Comisión.

Señala que la mencionada publicación aparece realizada por el señor Guzmán, invocando su título de miembro de esta Comisión, pero el señor Guzmán no sólo es uno más de los miembros de ella, sino que piensa que es uno de los más distinguidos, y, lo que manifiesta tiene resonancia derivada del hecho, reconocido constantemente por él, de que está colaborando directamente con quienes tienen en este momento la conducción del país, lo que pone de relieve el grado de trascendencia de las formulaciones que ha hecho.

Estima que no sería el momento de que él nuevamente expusiera aquí el pensamiento, sustancialmente contrario en diversos aspectos, al que en ese artículo se manifiesta, pues ya lo hizo, y pone de relieve que, junto a lo que siente en relación con este aspecto sustancial, en cuanto a que haya dado a conocer esa opinión, estima que esto es algo perfectamente secundario; pero lo que también le impresionó es la alta inconveniencia para los intereses de Chile de que una persona tan autorizada, haya dejado en un grado tan extremo de confusión, como allí se presenta, la jerarquía de la normativa chilena vigente. En todo caso, eso es algo de lo cual no se preocupa, porque el señor Guzmán, con su talento, seguramente en su oportunidad podrá reparar cualquier daño que se hubiera producido. De manera que este aspecto se lo atribuye nada más que a su personal responsabilidad; pero él no quisiera haber sido el autor del artículo en ese aspecto, y en el otro, le reconoce una vez más sus condiciones dialécticas.

En seguida, debe observarse que ésta es una exposición absolutamente antitética de lo que personalmente formuló, que es la reiteración de expresiones que él dio con toda la excelente capacidad intelectual que se le reconoce. De manera entonces que, desde un punto de vista intelectual y al margen del otro aspecto que no tiene nada que ver con este caso, debería sentirse incitado a dar una respuesta a esas formulaciones, desde su punto de vista.

Añade que, siendo, como procura ser, bastante optimista respecto de la gentileza que tienen los demás para con él, cree que cuando menos, si rebatiera públicamente esas formulaciones, en una extrema gentileza a pesar del momento que se vive, eso sería publicado, pero es el primero en darse cuenta de que no debe ser él quien contribuya a formular un debate en una coyuntura nacional que concierne a muchas personas y en que hay muchos puntos de vista que no pueden ser expresados. De manera que lógicamente guardará silencio respecto de esa discrepancia. Pero si la comprensión patriótica del momento le lleva, por cierto, a guardar silencio y a no contradecir lo que en cuanto a la ciencia política y derecho constitucional allí se manifiesta, pone de relieve precisamente, a su juicio, la gravedad de la

reacción del señor Guzmán de haber publicado ese comentario, porque, como cree que todos los miembros de la Comisión tienen igual patriotismo, quiere decir que habrán dos tipos de miembros de esta Comisión: unos que pueden hablar y otros que no pueden hacerlo; unos que están contribuyendo al debate nada más que para que en el curso de las deliberaciones se llegue a un resultado, y otros que están produciendo la materia que va a ser dado a conocer de inmediato en el país. Esto a él le parece sumamente grave, y no cree de ninguna manera que sea esa la intención del señor Guzmán, pero él lo siente y como le gusta ser sincero, lo manifiesta con toda franqueza.

Declara que al respecto, recuerda también la actuación del señor Presidente con motivo de haber aceptado una entrevista de prensa, sin previo conocimiento de la Comisión, relativa a las Actas Constitucionales que anunció el Jefe del Estado del día 11 de septiembre último, cuyo texto figura como anexo del Acta , y cree que, aún más, esta circunstancia y la que está reparando ahora le llevan a poner de relieve —junto con la expresión de su personal sentimiento de deplorable desánimo— que debe buscarse una solución para que esto no vuelva a repetirse si se quiere, como piensa que lo quieren todos, continuar en los debates de la Comisión con la unidad que siempre los ha presidido.

Considera que el mérito de esta Comisión —así lo entiende, y ése es su aporte— es la independencia y autonomía con que cada uno está dando su verdad, con toda la modestia, pero a la vez, con toda la sinceridad de que cada uno dispone. Cree que el aporte que los señores miembros de la Comisión y él mismo pueden dar es, precisamente, el grado de esa independencia y de esa autonomía.

Recuerda que el señor Ovalle en esta Sala y en otras tribunas ha puesto de relieve, con razón, como uno de los méritos de esta Comisión, la libertad con que había sido designada para que representara criterios que el país podría considerar que tenían algún valimiento.

Expresa que quiere aprovechar la oportunidad para expresar su fervoroso propósito de ayudar al país y a la Junta de Gobierno en la emergencia en que se vive, pero su apoyo consiste precisamente en que él pueda aquí deliberar con entera independencia, que no se sienta, de ninguna manera, arrastrado o superado por circunstancias ajenas al propio movimiento de esta comisión. Declara que esto lo dice con la mayor energía, con la mayor solemnidad, con el espíritu más constructivo, porque va a proponer algo que es de la esencia de todo cuerpo colegiado, donde está la base del éxito que pueda alcanzarse en su labor. Y ese acuerdo que sugiere, que es absolutamente obvio, pero que lo propone porque pareciera que se ha olvidado —al principio se tuvo cuidado de respetarlo, pero, ahora, desgraciadamente, hay quienes no están igualmente preocupados de ello— es que no haya ninguna información pública sobre el desarrollo de los debates de esta Comisión, sino con acuerdo de ella y por la

voz de su Presidente. Estima que de otra manera se va a producir el resultado que ya lo siente en él: no se va a poder prestar una colaboración como la que cree que todos los miembros de la Comisión quisieran prestar. Formula concretamente esta proposición, porque le parece que es lo menos que puede pedirse.

Manifiesta que el señor Presidente de la Comisión, que tiene toda una vida de experiencia parlamentaria, sabe que ése es un elemento básico para desarrollar debates que realmente tengan un resultado a la altura de los propósitos que guían a quienes integran organismos de esta naturaleza.

Señala que esto es cuanto quería decir, y tiene confianza en que va a ser acogida su proposición, pues, por lo menos, ha dejado expresada su verdad con la escasa elocuencia que se le conoce, pero con toda la sinceridad de su vida.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre el tema en debate.

El señor GUZMAN expresa que desea solamente hacer una aclaración, en el sentido de que en realidad no redactó ese artículo invocando el título de miembro de la Comisión de Reforma Constitucional, sino que éste estaba mencionado en una nota que precedió a la publicación del artículo, de responsabilidad exclusiva del diario.

Indica que tampoco le atribuye mayor importancia a este aspecto, porque es una manera del diario de justificar o de presentar la publicación de un artículo sobre esta materia y lo hace así porque entiende vinculada a esa persona a dicha materia, en razón —entre otras cosas— de pertenecer a la Comisión encargada de la preparación de un proyecto de nueva Constitución. Pero aclara que se cuidó muy bien en este artículo de dos cosas: en primer lugar, de no tocar para nada el trabajo interno de la Comisión sino en un aspecto muy general, que es el hecho de señalar que, de lo que va corrido de su trabajo hasta esta fecha, se puede desprender ya la conclusión evidente de que las proposiciones de reforma a la actual Constitución en las materias que podrían ser motivo de las Actas Constitucionales que anunció el Presidente de la República, son de una profundidad y envergadura muy superiores a las que habían dejado entrever algunos comentarios editoriales del propio diario "El Mercurio", que sugería que siendo reformas de poca monta o teóricamente secundarias o muy parciales, no valía la pena la creación de este nuevo instrumento jurídico de las Actas Constitucionales, sino que era mejor seguir simplemente por el camino que había operado hasta ahora. Solamente se refirió al trabajo de la Comisión en este aspecto que, por lo demás, no es más que una reafirmación de las múltiples apreciaciones que ha hecho el Presidente de la Comisión informando del trabajo de la misma a la prensa, y en cierto modo, también, incluso, el propio Memorándum inicial que aprobó y dio a conocer la Comisión.

Añade que, aparte eso, él se refirió a un tema de orden general, y cree que en eso hay que distinguir dos aspectos que son bastante diferentes. Uno, que, a su juicio, es aquella que de alguna manera está constreñido o más que constreñido, circunscrito verdaderamente a esta Comisión, y otro, que es aquello que por su naturaleza la desborda. Le parece que es evidente que no es propio, si la Comisión está empeñada en un debate sobre un tema determinado, que en pleno curso del debate salga a la opinión pública alguno de los miembros de la Comisión, en calidad de miembro de ésta o de alguna otra manera —siendo evidente que va a ser tomado en esa calidad— a dar opiniones, si se está todavía abocado a un debate.

El señor SILVA BASCUÑÁN pregunta al señor Guzmán si le parece que razonablemente él se sienta incitado a darle a esas apreciaciones dentro del planteamiento que formuló en la sesión pasada.

El señor GUZMAN hace presente al señor Silva Bascuñán que precisamente pensaba llegar a ese punto.

Cree que hay temas que por su naturaleza desbordan o van más allá del mero marco del trabajo de la Comisión y dicen relación al análisis de problemas constitucionales de orden general. Señala que si se revisan las Actas de las sesiones en que se discutió este tema puede observarse que hubo toda una parte del debate destinada a analizar en qué forma la resolución de dictar Actas Constitucionales afectaba, modificaba o no el trabajo de la Comisión, y obviamente que eso no lo tocó para nada en su artículo de prensa porque era entrar en un terreno en que no habría sido indicado ni oportuno hacerlo ante la opinión pública.

Añade que él se remitió exclusivamente a un tema de orden general, de carácter constitucional, de interés mucho más amplio que el mero marco del trabajo de esta Comisión.

Respecto de la pregunta del señor Silva Bascuñán, en cuanto a si le parece que él pudiera sentirse razonablemente incitado a responder el artículo o a expresar puntos de vista discrepantes, cree que es el propio señor Silva Bascuñán el más calificado para saber si está incitado o no lo está. A su juicio, lo encontraría perfectamente legítimo y normal, y en nada perjudicial para el trabajo de la Comisión, porque no afectaría ni a lo que ésta ha hecho ni a lo que va a hacer. Le parece que, en primer lugar, está dentro de lo que obviamente en Chile es permitido, posible, razonable y aceptable que se discuta. Es sabido que en la emergencia hay ciertos aspectos del debate que se ven restringido por necesidades de bien común, y otros, que la prudencia y el buen sentido indican que no están comprendidos por esas restricciones, y tanto es así que, en el fondo, su artículo viene a ser una suerte no de respuesta, pero sí de puntos de vista discrepantes de lo que había sustentado ya dos veces editorialmente el diario "El Mercurio" que es donde aparece

publicado el artículo, lo que demuestra que el tema está sujeto o admitido a controversia pública dentro del país con perfecta libertad.

Considera que el hecho de que otro miembro de la Comisión pudiera expresar su punto de vista sobre esta materia no lesionaría en absoluto la unidad del trabajo de la Comisión de Reforma Constitucional, y en ese sentido se pone en la situación, por ejemplo, de varios miembros de la Comisión que han sido invitados a dar charlas sobre materias de carácter constitucional a las universidades o centros de estudio, no solamente dentro de Chile, sino, a veces, incluso en el exterior, y puede citar el caso del señor Ovalle, que estuvo en Brasil hace algún tiempo y dio algunas opiniones públicas sobre esta materia, y aún el propio señor Silva Bascuñán, visitó Europa en una comisión en que también se manifestaron ideas sobre este particular. Cree que hacer esto es absolutamente normal y legítimo y nunca ha estado en el ánimo de la Comisión restringirlo, porque si el día de mañana se le pide dar una charla, por ejemplo, sobre sus ideas en materia de libertad de expresión, él realmente no cree que lesione el trabajo de la Comisión al hacerlo, y lo están haciendo permanente en las clases de la Universidad. De manera que, sintetizando, estima que el artículo está dentro de lo que la prudencia y la delicadeza, con respecto a los trabajos de la Comisión, admiten e incluso hacen aconsejable. Cree que ha abordado un tema de interés general frente al cual los miembros de la Comisión no podrían considerarse interdictos, porque, para referirse a las Actas Constitucionales, es lógico que los diarios tengan interés en recoger la opinión de personas que se dediquen al Derecho Constitucional, y aparecería, de otro modo, que sólo pueden opinar las personas que no están en esta Comisión, lo cual sería llevar las cosas a un extremo excesivamente lejano en la voluntad de discreción que se han planteado y que ha sido, en general, observada dentro de los marcos de la prudencia en forma bastante exacta. De manera que en ese sentido realmente no observa que haya ningún quebrantamiento de normas expresas ni tácitas que la Comisión haya acordado, ni cree que cualquier acuerdo que ella adoptara pudiera ser conveniente, si se derivara de ello que para el futuro un artículo como éste de un miembro de la Comisión no puede ser publicado en un diario, porque quedarían en una situación —insiste— de interdicción o de limitación injustificada y, además, inexistente para el resto de los profesores de Derecho Constitucional del país, lo cual no le parece que sea razonable ni lógico.

Expresa que para terminar, sus observaciones se referirá a un aspecto algo distinto del problema, que consiste en saber si en la Comisión se lleva o no, aparte las Actas de sesiones, alguna recopilación de publicaciones de prensa que de algún modo queden en un archivo más o menos oficial. En ese caso, pediría que el artículo de prensa en cuestión también se recopilara, con el objeto de que pudiera ahorrarse cualquier explicación sobre el fondo del artículo, que no sería más que reiterativa, y que, por lo demás, puede quedar para los efectos de un análisis posterior de esta sesión o de cualquier otra.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que, efectivamente, la Secretaría de la Comisión lleva un archivo sobre el particular.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que, como siempre, las intervenciones del señor Guzmán revelan sus valiosas condiciones, pero le parece que se debe ser sincero, y así lo espera del señor Guzmán en el sentido de considerar que no sería conveniente para el país que en un punto neurálgico como éste él expresara un juicio para significar que, en su opinión y en la de la ciencia política, un conjunto de expresiones del Poder Constituyente, una emergencia, no pueden dar como resultado una Constitución definitiva, querida por el pueblo. Entonces, si él lo expresara, lo desarrollara y lo probara, cree que se sentiría responsable de contribuir a producir un debate que sería distorsionado, porque inmediatamente la vida política giraría en torno de esas discrepancias, y por eso guarda patriótico silencio. De ahí que quisiera hacer comprender al señor Guzmán que los que estén usando de la libertad deban hacerlo nada más que en la medida en que no estén impidiendo el ejercicio de esa libertad a otros.

Considera intelectualmente posible que él redactara un artículo y lo publicara, pero, desde su punto de vista, en el deseo de contribuir al éxito de esta gestión de emergencia, no le parece que deba hacerse responsable de producir una perturbación o una dificultad, pues tiene un sentido patriótico y de colaboración hacia la Junta de Gobierno absolutamente vivo. De manera que es en eso donde llama la atención y deja expresado su juicio y desearía encontrar en el señor Guzmán expresiones que afirmaran la absoluta rectitud con que él ha actuado, pero que abriera un poco su inteligencia, ante él, por lo menos, porque es posible que le haya creado un problema de conciencia patriótica brutalmente grave, sin voluntad, y si no se reconoce eso, en su opinión, se continuará con ese clima que está poniendo de relieve y que es deplorable para la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que discrepa de la respetable opinión que acaba de señalar el señor Silva Bascuñán, y que no estima nada deplorable en la declaración ni en la publicación que ha hecho el señor Guzmán. Cree que las observaciones formuladas por el señor Silva Bascuñán parten de un error básico, por cuanto el señor Guzmán no se ha referido a un acto de la Comisión, sino a una decisión del Gobierno, a un acto privativo de la Junta de Gobierno, al enunciado hecho público por el señor Presidente de la República en su Mensaje, en el sentido de dictar Actas Constitucionales, y él ha querido por medio de su publicación, frente a ciertas interpretaciones equívocas y al interés que habría en la opinión pública por saber qué se entiende por tales Actas Constitucionales, hacer un aporte valioso desde el punto de vista jurídico en cuanto al sentido y alcance que tienen dichas Actas Constitucionales y esta decisión de], Gobierno. Por lo tanto, cree que todas las observaciones que ha formulado el señor Silva Bascuñán, y que en cierto modo también alcanzan a la entrevista de prensa que a él le hizo el diario "El

Mercurio" —que personalmente había rechazado, como le consta a algunos miembros de la Comisión, y que sólo aceptó al tener conocimiento de ello era deseo del propio señor Presidente de la República para que, en realidad, se esclareciera este problema fundamental de las Actas Constitucionales— carecen de fundamento, tanto más cuanto que, ambos sabían el pensamiento, ampliamente mayoritario en el seno de esta Comisión, en el sentido de estimar conveniente la dictación de esas Actas Constitucionales, pues por esa vía se irá avanzando en la evolución que todos están interesados en producir, de manera de poder establecer más adelante la plena normalidad jurídica en lo institucional.

De manera que, comprendiendo, sin embargo, el propósito que ha llevado al señor Silva Bascuñán, a hacer estas observaciones, tiene el deber de manifestar su más plena solidaridad con la posición del señor Guzmán y, aún más, tiene la obligación de expresar que, frente a esas interpretaciones equívocas del diario "El Mercurio", en cierto modo, él mismo le hizo la sugerencia de esclarecer cuál es el verdadero sentido y alcance que daba el señor Presidente de la República a estas Actas Constitucionales. Considera, por tanto, que el señor Guzmán no ha invadido un campo privativo de la Comisión, sino que se ha referido a una decisión del Gobierno, con la cual se podrá o no estar conforme. Añade que no advierte que haya inconveniente —y esto revela que en Chile existe libertad de expresión— para que el señor Silva Bascuñán pueda, expresar el día de mañana su disconformidad con la medida adoptada por el Gobierno, pero en ningún caso cree que se le podría formular al señor Guzmán la crítica de haber faltado a la lealtad y a la solidaridad que se deben los miembros de esta Comisión.

En cuanto a la indicación que ha formulado el señor Silva Bascuñán, le parece que sobre el particular ya la Comisión adoptó un acuerdo en el sentido de expresar sus opiniones por medio de la Mesa, como se ha hecho en general. Cree que el Presidente de la Comisión ha sido bastante cuidadoso en el ejercicio de esta atribución que se le ha conferido, pero obviamente ese acuerdo jamás tuvo el sentido que se le ha atribuido, o que pudiera implicar el deber de que en cada caso se deba entrar a consultar previamente a la Comisión, pues eso sería hacer caer a la Comisión Constituyente en una "capitis diminutio". Piensa que si en un momento dado se entrevista al Presidente y se le consulta sobre materias ya elaboradas o despachadas por la Comisión, él no podría contestar solicitando un plazo de espera para previamente consultar a la Comisión. Sobre el particular estima que la Mesa ha procedido con mucha cautela y discreción, y la verdad es que ha sido satisfactorio para él recibir en reiteradas oportunidades el apoyo de todos y cada uno de los miembros de la Comisión, inclusive del propio señor Silva Bascuñán.

Expresa que, por consiguiente, rogaría al señor Silva Bascuñán que diera por superada esta discrepancia y se mantuviera el acuerdo en los términos en que

ha sido hasta ahora conservado, sin que ello implique tampoco que un miembro de la Comisión pueda quedar absolutamente impedido de expresar su opinión sobre ciertas materias, como el ejemplo que señalaba el señor Guzmán, de es que él día de mañana se le pide dar una charla sobre la libertad de expresión. Cree que lo importante es que en lo que dice relación con el trabajo, con los estudios y con las resoluciones de la Comisión, se mantenga el acuerdo, pues está referido especialmente a esa materia, pero el día de mañana los señores Evans, Ovalle, o cualquier otro miembro de la Comisión podrían referirse a materias de orden constitucional propias de su especialidad, y no sería posible, por el hecho de ser miembros de esta Comisión, privárseles de la libertad que tienen para hacerlo, por cuanto ello queda entregado a la discreción y a la libertad que tiene cada uno en relación con los deberes que le impone su cargo.

En consecuencia, se atreve a sugerir que se dé por superada esta discrepancia.

El señor OVALLE manifiesta que dirá sólo algunas breves palabras pues deberá ausentarse de la reunión en pocos instantes más.

Cree útil la intervención del señor Silva Bascuñán, tanto por el propósito que siempre le ha animado de plena clarificación de los puntos de vista de la Comisión, cuanto que les permite reafirmar algunas ideas expresadas con anterioridad, como la de que ella actúa y se expresa sólo a través de su Presidente quien, para hacerlo, normalmente, recabará el acuerdo de la Comisión o solicitará la confirmación de lo que haya expresado cuando las circunstancias lo obliguen a formular declaraciones sin que le sea posible consultar a la Comisión, como ocurrió con las declaraciones que hizo al diario "El Mercurio", que mencionó el señor Silva Bascuñán, y que luego de formuladas y debiendo haberlo hecho sin consultar a la Comisión, le pidió a ésta que se pronunciara sobre el fondo de esas declaraciones y solicitó la aprobación de lo por él expresado, lo que se acordó de inmediato.

Estima también útil la exposición del señor Silva Bascuñán porque confirma la posibilidad de que los miembros de la Comisión expongan sus puntos de vista, como profesores o como especialistas en la materia, con toda la claridad, con toda la sinceridad que sus propias opiniones les indiquen. Por eso, cree que está abierto el camino para que aquellos que no comparten los puntos de vista expresados por el señor Guzmán en su artículo lo aclaren o rectifiquen, y así pueda, de este debate, surgir la luz, no sólo entre los miembros de la Comisión, sino en la propia opinión pública, porque le parece lícito que haya discrepancia.

En tercer lugar, anota que leyó las declaraciones del señor Guzmán, y confiesa que no pasó por su mente la posibilidad de que él estuviese faltando a los compromisos inherentes a su condición de miembro de esta Comisión. Añade que habría pensado así, y lo habría hecho presente, si el señor Guzmán se

hubiera valido de la prensa para rebatir opiniones expresadas por otros miembros de la Comisión sobre el trabajo en ella, o para comunicar a la opinión pública la naturaleza y sentido del trabajo que se está desarrollando en general, o específicamente sobre algunas materias, pero no advirtió en la lectura del artículo ninguna referencia de esta naturaleza.

Cree que el señor Guzmán actuó como profesor, por una parte, y como hombre de Gobierno, por otra. Como profesor, analizando las consecuencias de una decisión del Presidente de la República, sus implicancias y, sobre todo, su relación con la estructura constitucional de Chile; y, como hombre de Gobierno, exponiendo las razones que, a su juicio, hacen útil, necesaria o conveniente, la medida dispuesta por el Primer Mandatario.

Señala que ésa fue su impresión, y lo hace saber en forma muy escueta, sin adjetivos, por que leyó el trabajo, le agradó en muchas de sus partes — discrepó en algunos aspectos, como es natural— y, después de leerlo, le pareció que contenía una ordenación muy provechosa de lo que significan las Actas Constitucionales. Le parece lógico que el artículo sea consecuente con la intervención que el propio señor Guzmán tuvo en el debate sobre la materia, pues naturalmente se trata de sus opiniones, como también que haya aprovechado lo que otros miembros de la Comisión expresaron, lo cual consideró, además, como una especie de reconocimiento de que las ideas de los demás son útiles, a veces, aun para uno mismo. En este aspecto piensa que no podía exigirse que se citara al autor de algunas de estas ideas, porque esto queda incorporado en las concepciones de cada uno, ya que, por la forma como se desarrolla el trabajo de la Comisión, a veces no se percibe quién es el que propone una idea y uno mismo se cree honestamente autor de ella sin serlo. Por esa razón, estima que, siendo muy conveniente la intervención del señor Silva Bascuñán, el señor Guzmán no ha faltado a sus compromisos como miembro de la Comisión al publicar ese artículo, sino que actuó como lo que es: un especialista en Derecho Constitucional y un hombre de Gobierno que explica y fundamenta la decisión que éste tomó.

Añade que ésa es su impresión, en una lectura muy desapasionada, del artículo de que es autor el señor Guzmán.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace presente su deseo de conocer la opinión de todos los miembros de la Comisión, porque le parece que es necesario saber cuáles son los distintos puntos de vista, o en su defecto, que se proceda a votar su proposición en orden a que se ratifique el acuerdo y se haga regir.

El señor OVALLE presenta excusas al señor Presidente por tener que ausentarse obligadamente de la sesión.

El señor EVANS expresa que su deseo fue guardar silencio, porque cree que el tema no da para un mayor debate, pero como se le compele a hablar, lo hará para decir su opinión como la siente.

En primer lugar, comparte plenamente lo que expresa el señor Ovalle en el sentido de que la indicación del señor Silva Bascuñán es valiosa en cuanto pide una ratificación del acuerdo existente en la Comisión —que, a su juicio, nadie ha conculcado ni infringido— respecto de no dar opiniones acerca del trabajo interno, ni de los debates, ni de las discrepancias o los acuerdos que aquí puedan haberse producido sobre cualquier materia específica que se esté discutiendo. Considera que ese acuerdo existe y si el señor Silva Bascuñán pide su ratificación, la apoyará con su voto y su asentimiento, con la salvedad de que el señor Presidente, obviamente, puede hacer declaraciones, si se ve obligado, sin necesidad de consultar a la Comisión y sin perjuicio de plantear después lo que ha dicho y de recibir, como lo ha hecho, la crítica que, entre otros, él ha formulado a algunas de sus expresiones. Recuerda que él ha hecho presente al señor Presidente que no le parece adecuado que exprese que en la futura Constitución estará proscrito el marxismo, porque no es así y porque cree que el marxismo no tiene el mérito jurídico, ni histórico, ni ideológico para figurar en el texto de la Constitución; que los que estarán proscritos y prohibidos, por ser contrarios a la Constitución, son todos los movimientos extremistas, de un lado y de otro, que atenten contra la democracia, tal como la entiende el texto constitucional; y el señor Presidente reconoció que esta crítica que le formulaba tenía plena validez, de manera que se siente muy satisfecho de que él tenga un amplio criterio para recibir las observaciones que se le dirigen cuando cree que son valederas.

Por eso, repite que comparte el voto formulado por el señor Silva Bascuñán, y cree que debe ratificarse que no se puede hacer declaraciones en torno del trabajo de la Comisión, salvo cuando el Presidente se vea precisado a ello por una exigencia de prensa o de otra naturaleza.

En segundo término, estima que eso no inhibe la libertad que, tienen los miembros de la Comisión, como profesores, para hablar en charlas, en la cátedra o en círculos de estudio, sobre temas constitucionales, aunque avancen su criterio o el que han sustentado en el seno de la Comisión frente a una materia determinada. A su juicio, no obsta la calidad de miembros de esta Comisión al ejercicio pleno de la función, docente, académica y de extensión que le corresponde como profesores universitarios.

En tercer lugar, cree que el señor Guzmán recogió en el artículo del diario "El Mercurio", del domingo último; las opiniones vertidas por la mayoría de los miembros de la Comisión cuando se debatió aquí el problema de las Actas Constitucionales propuestas por el Gobierno, a sugerencia del señor Silva Bascuñán, y hace presente que en este aspecto a él lo interpreta. Considera que es un debate sobre un tema que no es de esta Comisión, sino público, y

cree que no estaba destinado a contradecir ni a contestar al señor Silva Bascuñán, sino a responder al diario "El Mercurio", que trataba de crear ambiente público acerca de la inconveniencia de las Actas Constitucionales.

En consecuencia, como el artículo del señor Guzmán tuvo la bondad de recoger algunas ideas que él formuló —orgullo paterno que alguna vez se puede manifestar en el seno de la Comisión—, como cree que no ha vulnerado para nada el trabajo interno específico de la Comisión y como estima que está destinado a crear conciencia en algo bueno para el futuro del país, —porque, repite, las Actas Constitucionales, para él, tienden a un proceso de autolimitación del poder discrecional de la Junta de Gobierno, querido por ella misma— piensa que el señor Guzmán hizo bien en, cuanto al artículo de que es autor.

Declara que por estas razones, si el señor Silva Bascuñán pide votación concreta sobre su proposición, la apoya, con estas dos salvedades: que el señor Presidente puede formular declaraciones, sin necesidad de consultar previamente a la Comisión, cuando así lo crea conveniente, y con la necesidad de que, como profesores, deben tener libertad académica y universitaria para que, en clases, en círculos de estudios o en procesos de extensión, den a conocer su opinión sobre materias constitucionales, aunque ya hayan sido sometidas a conocimiento de la Comisión.

El señor LORCA expresa que cuando leyó el artículo del señor Guzmán, no se imaginó, en realidad, la posición en que lo ha criticado el señor Silva Bascuñán. Entendió que el señor Guzmán opinaba en su calidad de profesor y de hombre vinculado a las esferas de Gobierno, en el sentido de que exponía una situación pública, por lo demás, y que ha sido objeto de reiteradas expresiones, tanto del señor Presidente de la República como del señor Presidente de la Comisión, y, que como se ha dicho, ha sido confirmado por los propios miembros de la Comisión, motivo por el que no tuvo ningún escrúpulo sobre el particular.

Hace presente que, en realidad, sólo cuando el señor Silva Bascuñán lo planteó ahora ha pensado en lo que dice acerca de la situación de conciencia que se le crea respecto de contestar o no el artículo del señor Guzmán. Y piensa, también, que en esa materia el señor Silva Bascuñán, a quien mientras más conoce, más aprecia —quiere dejar constancia de ello— ha expresado algo que le parece muy importante.

El señor SILVA BASCUÑÁN agradece los conceptos vertidos por el señor Lorca. El señor LORCA prosigue manifestando que el señor Silva Bascuñán ha considerado que tal vez no sería conveniente entrar en una discusión pública sobre esta materia, gesto de hidalguía que le reconoce, porque la verdad es que le parece que no sería adecuada en este momento una posición de esa naturaleza. Agrega que desea dejar testimonio de que la posición que planteó el señor Guzmán, en lo que a él respecta, lo interpretó ampliamente, porque

ha estado siempre en ese mismo predicamento, e incluso, cuando leyó el artículo le dio la impresión de que podía servir como una forma de exposición para la cátedra misma, porque es tal la confusión que existe para los profesores cuando deben explicar estas materias, que esas apreciaciones servirían para orientarlos.

Añade que, para no insistir, pues cree que la posición la ha analizado en forma muy clara y precisa el señor Evans, concluye manifestando que está totalmente de acuerdo con esa posición.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace presente que desea terminar sus observaciones expresando que todo lo que se ha producido, haciendo alguna referencia bíblica, lo guardará en su corazón, y que en verdad no está dispuesto a requerir ratificaciones que pudieran tener alguna vacilación en su contenido. Pero cree que en ningún momento se ha colocado en una posición que no sea razonable; jamás ha querido privar al señor Presidente de la libertad para moverse dentro de su talento, y, normalmente, él lo ha interpretado. Sin embargo, con la misma sinceridad con que lo ha alabado y apoyado, ahora lo ha observado, y piensa que él y los restantes miembros de la Comisión deberían considerar que el mérito del apoyo está, precisamente, en la sinceridad de la crítica.

Cree, que el señor Lorca ha sido quien ha estado más cerca de su pensamiento, comprendiendo que sería deplorable un debate sobre este punto preciso si él recogiera esa artículo, y, entonces, como no lo va a hacer, en homenaje a su patriotismo, quiere, o, más bien quería haber encontrado en los miembros de la Comisión la comprensión necesaria para observar cómo se debe actuar con cuidado en ciertos puntos neurálgicos.

Piensa que los miembros de la Comisión están suficientemente dotados de inteligencia, como para no estar imponiéndose limitaciones irrazonables, pero estima que hay ciertos puntos trascendentales en los que debe tenerse cuidado, precisamente, dentro de ese afán patriótico que a todos los guía.

Considera que si los miembros de la Comisión han visto que en una persona como él que no cree haber sido susceptible ni deformada psicológicamente —ha procurado dar toda una vida de normalidad síquica— se produce una determinada reacción frente a hechos cuya recta intención en todo momento ha reconocido, pero que han provocado en él esa resonancia, en nada disminuye a otra persona reconocer la sinceridad de la reacción de quien manifiesta que, sin quererlo, ha producido una consecuencia que él no la deseaba. Piensa que si esa persona es capaz de reconocer la sinceridad de tal reacción y de ponerse en la hipótesis de que se ha equivocado, por lo menos, frente al otro, debe dar las explicaciones del caso, y, desde luego, personalmente, él es capaz de hacerlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para dar por ratificado el acuerdo en los términos en que lo precisó el señor Evans, que, a su juicio, interpreta realmente el sentir unánime de la Comisión, después de las expresiones que acaba de verter el señor Silva Bascuñán.

Hace presente que desea, además, recordar, como un complemento de este acuerdo y del sentido y alcance que ha precisado tan correctamente el señor Evans, que la Comisión le ha solicitado en forma reiterada dar a conocer de manera periódica sus estudios, avances y conclusiones, como un modo de informar a la opinión pública, para que no aparezca como una Comisión que labora encerrada dentro de un ostracismo y cuyos debates están al margen de la preocupación, del quehacer nacional.

Por lo tanto, requiere el asentimiento de la Comisión para dejar ratificado en tal sentido el acuerdo en referencia.

—Aprobado.

El señor GUZMAN expresa que desea recoger muy brevemente las últimas palabras del señor Silva Bascuñán, con el fin de manifestar que ha creído cumplir con un deber al escribir dicho artículo. Estima que ha obrado bien, que ha puesto todo su esfuerzo en clarificar un tema que era importante, que era público y que precisaba ser clarificado en algunos aspectos, y cree que no ha trasgredido acuerdo alguno, ni expreso ni tácito, dentro de la Comisión. Pero, si cumplir con un deber en un instante determinado, por circunstancias que escapan enteramente no sólo a la voluntad del autor, sino también a la naturaleza y objeto del deber cumplido, acarrea una situación enojosa para una persona amiga y a quien tanto aprecia, como don Alejandro Silva Bascuñán, no tiene ningún inconveniente en decir que de verdad lamenta que así sea.

Expresa al señor Silva Bascuñán que no tiene la menor duda ni en dar explicaciones, ni en excusarse, ni en rectificar conductas cuando cree que se ha equivocado. Pero sería un gesto falso de su parte si le diera en este instante una explicación ó excusas por, haberle causado esa molestia, porque ha actuado, como lo sigue pensando después de esta conversación, en la convicción de que ha sido el cumplimiento de un deber y tanto es así que si no hubiera escrito el artículo y le pidieran que lo hiciera para el domingo venidero, lo volvería a publicar, por lo que toda explicación que le diera en este momento aparecería, simplemente, como algo falso.

Añade que lo que sí le puede manifestar es que lamenta profundamente que esto, que él entiende el cumplimiento de un deber, le haya producido o le produzca al señor Silva Bascuñán, una situación enojosa, lo que realmente es lo único que siente de haber escrito el artículo. Pero estima que muchas veces en la vida cada uno cumple con lo que entiende un deber y siente que eso le cause un dolor a personas a quienes no quisiera provocarles por motivo alguno

ningún problema. Sin embargo, se tendrá que ponderar todos los elementos de juicio para decidir en definitiva qué valores deben prevalecer, y, en este caso, considera que, dada la naturaleza del tema, el artículo se justificaba y, por ende, piensa que ha obrado bien al escribirlo.

Por estas razones, da al señor Silva Bascuñán toda clase de manifestaciones de aprecio y le reitera que, antes de producir una situación enojosa, lo pensaría y lo pensará muy bien, pero cree que eso debe compatibilizarse con lo que cada cual, en conciencia, entiende que es el cumplimiento de un deber.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario subrogante

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 157ª, CELEBRADA EN JUEVES 9 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 manifiesta-mente 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 adquiera 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 Bascuñán 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 éste 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.

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 158ª, CELEBRADA EN MARTES 14 DE OCTUBRE DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
2. — Oficio del señor Presidente de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa mediante el cual insiste en algunas de las disposiciones contenidas en el decreto ley sobre Administración del Estado, cuya supresión ha sido recomendada por esta Comisión
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.

CUENTA

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) da cuenta de un oficio del señor Ministro de Educación Pública subrogante, don Miguel Retamal Salas, con el cual solicita se le envíe el texto del proyecto aprobado por la Comisión, relativo a la libertad de enseñanza y al derecho a la educación, a fin de formular las observaciones de ese Ministerio.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que si le parece a la Comisión, se le enviará un ejemplar de la disposición que se aprobó sobre esta materia.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que ese comportamiento tiene trascendencia para el futuro de la Comisión, porque, con él, su labor perderá todo su sentido de equipo.

El señor EVANS recuerda que el Ministerio de Educación estaba en antecedentes de que la Comisión analizaba este problema, prácticamente, desde que se inició su discusión, e incluso, de que el señor Presidente sostuvo una conversación telefónica con el señor Ministro de Educación sobre el tema. El señor Evans es partidario de enviarle, al señor Retamal, el texto, pero haciéndole presente que la Comisión lamenta, verdaderamente, que el Ministerio de Educación Pública, sabiendo que la Comisión de Reforma Constitucional trataba el problema, no se haya acercado, con mejor o mayor oportunidad, a la Comisión para hacer valer o dar a conocer sus puntos de vista. El señor Evans es partidario de proceder así, porque de otra manera, el precedente es funesto, ya que seguramente llegará un oficio de ese Ministerio en el que hará sus sugerencias, hecho que obligará, después de un debate de alrededor de tres meses, a abordar de nuevo el tema de la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, materias que dicha Secretaría de Estado pudo haber planteado con la anticipación y la oportunidad debidas, porque al señor Presidente y a la Comisión le constan que el Ministerio estaba impuesto del análisis de estas materias.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que concuerda plenamente con la sugerencia del señor Evans. Confiesa que pensaba hacerlo presente, aun cuando ninguno de los miembros de la Comisión lo hubiera sugerido, ya que le parece un deber señalar eso.

La Comisión acuerda enviar el texto que se solicita con el alcance propuesto por el señor Evans.

—Acordado.

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) da cuenta de una comunicación del profesor don Pedro Pierry Arrau con la cual agradece el nombramiento de que ha sido objeto por parte, de esta Comisión, de designarlo miembro integrante de la Subcomisión Constitucional, de lo contencioso administrativo.

—Se manda archivar.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Reforma Administrativa, ha hecho llegar a la Comisión un oficio en que se refiere al proyecto de decreto ley en que se ejerce el poder constituyente, con el objeto de hacer posible la dictación de una ley general sobre Administración del Estado. (Esta materia fue tratada por la Comisión en sesión 145ª, de 14 de agosto. de 1975).

En su oficio, CONARA expresa que, no obstante, no compartir todas las razones hechas valer en el informe, acepta las proposiciones, formuladas por la Comisión de Reforma Constitucional pero se permite insistir en algunas modificaciones que, si bien no afectan a lo sustantivo de las disposiciones, tienen por objeto aclarar el sentido de la norma.

La primera modificación, agrega el señor Presidente, dice relación al artículo 74, inciso primero, en que propone sustituir la frase "mayor de 21 años" por "tener 2 años cumplidos". Habría que agregar, naturalmente, la palabra "edad", para que la frase quede "tener 21 años de edad cumplidos". La expresión "edad" fue utilizada por la Comisión al estudiar la disposición relativa a la ciudadanía y a los requisitos para ser ciudadano con derecho a sufragio.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta, que está de acuerdo en la proposición del señor Presidente, pero hace presente que intervendrá en el debate sobre la base de que mantiene su posición general en relación con las tareas de la Comisión, para que no se entienda que ha renunciado a su postura primitiva.

El señor GUZMAN dice que la frase correcta debe ser "tener cumplidos 21 años de edad".

—La Comisión aprueba la modificación en esa forma.

En seguida el señor Presidente señala que en el inciso segundo del artículo 74 se propone la eliminación de la frase "como subrogante o Interino", con el objeto de que el reemplazo pueda operar "ipso iure". CONARA hace presente que de mantenerse la expresión "interino", va a ser menester la dictación de un decreto para que tenga lugar el interinato. La disposición diría:

"En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando por otra causa se produzca, la vacancia del cargo, será, reemplazado por el Subsecretario del, Ministerio, respectivo mientras, el Presidente de la República no haga designación expresa".

Es decir, sin referirse a la calidad de subrogante o de titular.

En este mismo inciso, por último, en su parte final se propone la sustitución de la frase "su orden de precedencia" por "el sistema de su reemplazo", con el objeto de darle mayor flexibilidad a la norma.

—La Comisión aprueba estas modificaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en el artículo 76, se propone la eliminación de la palabra "instrucciones", de tal manera que este artículo quedaría redactado en los siguientes términos:

"Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito".

La proposición anotada se fundamenta en la intención de no limitar, por una parte, las facultades del Presidente de la República y, por otra, en la circunstancia de que hay numerosos casos en que tales "instrucciones" no corresponden al ámbito de un determinado Ministro, hecho que provocaría problemas insalvables u obligaría a que toda "instrucción" del Presidente de la República debiera ser suscrita por la totalidad del Gabinete, lo que no aparece administrativa ni prácticamente aconsejable.

Además, la eliminación propuesta tiene por objeto evitar contradicciones entre la disposición en comentario y la norma, no objetada por la Comisión de Reforma Constitucional, contenida en el inciso 2° del artículo 78 propuesta por ésta, en cuya virtud se autoriza que un servicio dependa directamente del Presidente de la República.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que de acuerdo a lo anterior las instrucciones tendrán que ser firmadas por el Presidente de la República solamente.

—La Comisión aprueba esta enmienda.

El señor Presidente expresa que en el artículo 78, se sugiere la modificación del inciso 1° del proyecto propuesto por esta Comisión, colocando un "punto" seguido después de la expresión "regional" y agregando a continuación la siguiente frase: "Pueden ser también creados por ley como empresas públicas". Se trata de una mera modificación de forma. El artículo diría: "Los servicios públicos pueden ser de la administración nacional o de la administración regional. Pueden ser creados también por ley como empresas públicas".

—La Comisión acepta la modificación.

Finalmente, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que CONARA insiste en el mantenimiento del artículo 10° del proyecto de decreto ley por considerar de importancia la existencia de una norma constitucional que otorgue un rango de jerarquía superior a la ley sobre Organización General de la Administración Pública, cuya calidad de "ley base" se le da en este proyecto. Sobre el particular, el señor Ortúzar expresa que le insistió, en forma verbal, el Vicepresidente de CONARA, Coronel señor Barrientos, en orden a la conveniencia de que la Comisión le prestara su aprobación. El objeto fundamental de esta disposición es establecer una pauta para que los distintos Ministerios se atengan, en las leyes especiales que propongan, a la ley básica. Aun cuando las razones que tuvo la Comisión para desechar esta disposición subsisten, piensa que no habría inconveniente para aceptarla, pero eso sí que colocando la expresión "leyes generales" en singular. O sea, la disposición diría: "La organización de la administración del Estado se establecerá en una ley general que servirá de base para las leyes especiales que se dicten respecto de cada Ministerio y servicio público".

El señor GUZMAN declara que esta modificación le merece bastante reticencia, porque cree que la expresión "ley general" o "ley especial" no es acertada para lo que se pretende consagrar, que es la existencia de una suerte de ley de jerarquía superior a la de la ley común, que estaría entre la ley común y la Constitución, y que en otras oportunidades se la ha llamado "ley constitucional" para significar que ellas estarán consagradas en el futuro desarrollo de nuestra institucionalidad. Es eso lo que se pretende crear, a la luz de lo que el señor Guzmán entiende. Y si es eso, los términos "ley general" o "ley especial" le parecen bastante inconvenientes.

Por lo demás, no tiene sentido ninguno crear este tipo de disposición en este régimen, teniendo presente la forma en que se ejerce el poder legislativo, es decir, a través de decreto-leyes, con la firma de los cuatro miembros de la Junta. De manera que no habría ninguna diferencia entre la forma de modificar una de estas llamadas "leyes especiales", que son, en verdad, leyes comunes, y la forma de modificar una de estas llamadas "leyes generales", que en realidad serían leyes constitucionales. Esa distinción tiene sentido cuando se pueden establecer requisitos más exigentes para la modificación de la norma

de jerarquía superior. Pero no tiene ningún sentido si la forma de modificar las leyes va a ser la misma para las dos modalidades de 'manifestación jurídica.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que se podría obviar la dificultad, haciendo perfectamente compatibles la intención con que se propone el texto y la observación muy razonable de don Jaime Guzmán, si se colocara, en lugar de la que viene sugerida, la expresión "un solo cuerpo legal orgánico". De eso se trata. Ese cuerpo legal orgánico podrá ser susceptible de muchos cambios; pero lo que se pretende es eso. El origen, y la referencia, y la similitud están en el Código Orgánico de Tribunales: "una ley" se entendió que debía ser "un solo cuerpo legal orgánico". Cree que no habría ninguna dificultad en poner esas palabras —"un solo cuerpo legal orgánico"—, porque no significaría que no se pudiera modificar. Sería un solo cuerpo legal orgánico en que se establecerían las bases fundamentales'.

El señor GUZMAN señala estar de acuerdo con la observación de don Alejandro Silva Bascuñán, pero cree que no satisface enteramente lo que CONARA está buscando. Porque, en realidad, ese cuerpo legal sería una ley común y podría ser modificado por otra ley común; es decir, en nuestra terminología actual, sería un decreto-ley, que podría ser modificado por otro decreto-ley. Sería una suerte de Estatuto Administrativo o de Código Civil, que son leyes, por cuerpo orgánicos que sean.

Estima el señor Guzmán que se debería reforzar el pensamiento de la Comisión, señalando, en primer lugar, que la creación de esta institución —que debe llamarse "ley constitucional", y no "ley general", insistiendo en eso ya por última vez— debe obedecer a una determinación más general y orgánica dentro de todo nuestro sistema institucional, y no debe nacer a propósito de una realidad o de un aspecto tan particular como el de la administración del Estado, y, en segundo lugar, que debe ponerse en vigor en un momento en que tenga sentido hacerlo, dada la forma en que se ejerza el poder legislativo, y en que la modificación de esta "ley constitucional" realmente pueda tener exigencias superiores, que le den en el hecho la jerarquía que se pretende darle en la doctrina o en la construcción teórica.

En concepto del señor Guzmán lo que CONARA pretende es que los Ministerios, cuando preparen sus proyectos de decreto-ley, se sometan a esta ley orgánica general de la Administración del Estado y no presenten proyectos de decreto-ley que vulneren las disposiciones de dicha ley orgánica. Eso se obtiene, simplemente, con una instrucción del Presidente de la República —que ni siquiera tendría que llevar la firma de un Ministro, de acuerdo con lo que ahora se ha precisado— a los Ministerios para que así procedan, y no por este camino, que considera que es excesivo para obtener una finalidad tan precisa, de detalle o, si se quiere, pequeña, como la que se está buscando. Para eso basta una instrucción del Presidente de la República, y no es necesario entrar a

la creación de una nueva clase de disposición jurídica, en una forma tan poco nítida, como la que en este instante se estaría proyectando.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no cabe duda de que don Jaime Guzmán tiene toda la razón desde un punto de vista jurídico. La Comisión así lo entendió, y el informe que evacuó a CONARA lo dice casi en los mismos términos que él ha expresado. Pero tampoco cabe ninguna duda de que lo que CONARA persigue es el fin práctico que se acaba de señalar. La experiencia indica que se presentan situaciones dentro de la Administración, en que muchas veces no se actúa con el mismo criterio o uniformemente. Entonces, ¿qué dificultad habría para que, salvando los puntos de vista jurídico-constitucionales, que la Comisión ya ha hecho presentes, se recomendara, sin embargo, que no ve inconveniente para que CONARA pueda aprobar esta disposición y superar el problema?

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que le daría, en este aspecto, toda la libertad de acción a CONARA. A medida que hablaba don Jaime Guzmán, se convencía, una vez más, como le pasa muy a menudo, de la razón de su punto de vista, porque aquí la Comisión está en presencia de tareas y enfoques que son distintos. Las razones, muy respetables, que ha dado, o recordado, o de que se ha hecho eco don Jaime Guzmán, se refieren a expresiones de la voluntad del poder que la Comisión no tiene por qué, de ninguna manera, coartar. Hay que satisfacerles la forma como quieran realizarlo, dado que no hay ninguna pugna substantiva y si a CONARA no le agradó la primitiva proposición de esta Comisión, es partidario de darle lugar a la que ellos creen más conveniente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la disposición diría: "La organización de la administración del Estado se establecerá en una sola ley general que servirá de base para las leyes especiales que se dicten respecto de cada Ministerio y servicio público".

—Acordado.

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 adquirido 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 su 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 Bascañán 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 un 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 159ª, CELEBRADA EN JUEVES 16 DE OCTUBRE DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Oficio del señor Ministro de Justicia con que da respuesta a uno de la Comisión, en que se solicita la creación del Registro Domiciliario. Debate y acuerdo sobre el particular
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 Ortuzar 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.

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de un oficio del señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer, dirigido al señor Presidente de la Comisión, que dice así:

“En relación con su oficio 438, de 12 de septiembre, adjunto tengo el agrado de remitir a Ud. oficio N° 02723, del Subsecretario de la Cartera y Presidente de la Comisión Reorganizadora del Registro, Civil e Identificación, Capitán de Navío, señor Mario Duvauchelle R., cuyo contenido hace suyo el Ministro infrascrito en todas sus partes.

Saluda a Ud.,

(Fdo.): Miguel Schweitzer Speisky, Ministro de Justicia.”.

Agrega el señor Presidente que el oficio del señor Subsecretario, dirigido al señor Ministro de Justicia, es del tenor siguiente:

“En relación con el oficio citado en el N° 1, de antecedentes, que adjunto se devuelve, por el cual se solicitó a US. se adopten las medidas que se estimen convenientes para disponer la Refiliación General de la población del país, y establecer, además, el Registro de Domicilio que se necesita para el cumplimiento de las funciones que corresponderán al Servicio de Registro Electoral de la República, cúpleme informar a US. lo siguiente:

1.— La Refiliación General de la población del país, que solicitó la Presidencia de la Comisión Constituyente, es una de las etapas del programa proyectado por la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, que presido, y que, para realizarla se requiere, previamente, se consideren las medidas de racionalización que están en plena ejecución en la Rama de Identificación del Servicio mencionado, y se cumplan otras etapas intermedias que en mayor prioridad se necesitan para el mejoramiento de las funciones

que corresponden a los Servicios, Instituciones y Empresas de la Administración del Estado. Entre las etapas prioritarias está considerada la que permitirá la aplicación integral del Sistema de Registro Único Nacional, dando a conocer a cada persona filiada en el Gabinete Central de Identificación, el NUMERO NACIONAL que le ha sido asignado, habiéndose iniciado para ello, a partir del 15 de julio último, la entrega en todos los Gabinetes de Identificación del país, de Cédulas de Identidad con Número Nacional y Dígito Verificador (RUN).

A partir de enero de 1976, se implementará el otorgamiento de PADRONES RUN, como complemento de las cédulas de identidad que han sido extendidas con Número Local o con NUMERO NACIONAL sin dígito verificador, contándose para su realización con fondos extraordinarios contemplados en el presupuesto de expansión de la Subsecretaría de Justicia, y con la colaboración de la Superintendencia de Seguridad Social.

"2.— Con la organización y medidas de racionalización de las labores de la Rama de Identificación del Servicio se ha logrado mayor expedición en la atención del público, mayor confiabilidad en la Cédula de Identidad, y el adiestramiento paulatino del personal, que permitirá, una vez consolidada la organización implementada, disponer la Refiliación General con incorporación de mejores procedimientos de identificación, y almacenamiento electrónico de los archivos de antecedentes.

Una vez que se haya logrado la recuperación económica del país, y sea posible disponer de los recursos financieros que se necesitan, y resulte imprescindible efectuar la Refiliación General para el desarrollo del proceso electoral que disponga el Supremo Gobierno. Esta labor podrá implementarse, y debe tenerse en cuenta que para llevarla a cabo se requiere de un plazo no menor de 3 años.

Por todas las razones indicadas, la Comisión que presido estima que la referida Refiliación sólo podrá implementarse después del año 1977.

"3.— El establecimiento del Registro Domiciliario que solicita la Comisión Constituyente, es una labor de muy elevado costo de implementación y de mantención actualizada. Requiere de una organización especial y que debe cumplirse por un organismo exclusivamente dedicado a ella.

El domicilio de los ciudadanos, para los efectos del nuevo sistema electoral que se estudia, debe ser absolutamente exacto y mantenerse actualizado, en forma permanente. Los datos que se proporcionen requieren de la debida comprobación.

Los registros individuales del Gabinete Central de Identificación incluyen el domicilio que indican las personas filiadas, pero este dato no es verificado, no

puede certificarse oficialmente en un documento de identidad, y las modificaciones que puedan producirse no se exigen por cuanto no es un elemento cierto de identificación.

La implementación del Registro Domiciliario, ya sea en el Servicio de Registro Civil o en algún organismo especial creado para el efecto, obligaría a toda la ciudadanía a concurrir a registrarlo, y para que esto se cumpla en forma regular en el plazo de 2 años, deberían concurrir en la ciudad de Santiago, para citar un ejemplo, alrededor de 5.800 personas diariamente, y, determinado número de ellos volver cuando ha cambiado su domicilio.

De acuerdo con la cifra indicada que habría que verificar, y exigir de alguna autoridad policial la certificación de ello, es fácil deducir la dotación de personal que sería necesaria para manejar el volumen de información que se recibiría, ya sea por procedimiento manuales o mecanizados.

Si, por otra parte, se solicitara al Gabinete Central de Identificación un listado de domicilios de las personas filiadas (8.000.000), esta labor requeriría de una dotación de personal extraordinaria, para entregar datos de domicilio no verificados, ni actualizados, y, conforme al estado de situación de los archivos, se incluirían los de, aproximadamente, 2.000.000 de fallecidos.

Si, técnicamente, el proceso electoral requiriera de manera inevitable el conocimiento del domicilio de las personas con derecho a voto, el Registro Domiciliario debería establecerse como función exclusiva de un organismo especial, cuyas labores se iniciarían conjuntamente con la Refiliación General.

El Servicio de Identificación, en la medida que atendiera a los ciudadanos, remitiría los datos domiciliarios para que fueran verificados, registrados y comunicados al Servicio de Registro Electoral que los centralizaría. El organismo especial, a partir del primer comunicado de domicilio, debería organizar sus labores de actualización, y, para lo cual debería estar respaldado por las disposiciones legales que obliguen a los ciudadanos a comunicar, en el más breve plazo, los cambios producidos después de ser re afiliados.

Sin embargo, deduciendo el costo, complejidad, volumen de información y tiempo ciudadano que requeriría el Registro Domiciliario para fines electorales, se estima conveniente recomendar a la Comisión Constituyente se efectúe un análisis exhaustivo, del proyecto, para determinar si efectivamente el domicilio es un factor determinante, o en su defecto, diseñar un sistema que logre la pureza electoral sin necesidad de este dato tan oneroso y complicado.

Saluda a US., (Fdo.): Mario Duvauchelle Rodríguez, Capitán de Navío (J), Subsecretario de Justicia, Presidente de la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación.”.

El señor SILVA BASCUÑÁN señala que el contenido del documento que se acaba de leer le confirma en la idea que siempre ha tenido, en el sentido de que el sistema nuevo de poder electoral que se instituya, en el caso de reemplazar el tradicional de inscripciones basado en libros, debería ajustarse a la idea de un proceso de inscripción automático, de listas electorales que correspondan a los ciudadanos de las respectivas jurisdicciones, producidas por la autoridad administrativa con todos los elementos de que disponga, incluso con ese elemento de "provisionalidad" que vendría a resultar de los testimonios del proceso de identificación, existiendo un tiempo en el cual esos ciudadanos, en conocimiento de las listas de sus respectivas jurisdicciones, tengan la posibilidad de reclamar deficiencias, omisiones o circunstancias especiales que respecto de cada determinado elector fundamenten una razón de objeción o de impugnación de la lista.

Agrega que le parece que no puede elevarse el proceso de simple determinación y de cambio constante de domicilio, a una función o servicio autónomo y especializado para ese específico objetivo del Estado. Basta con los antecedentes que recoge la identificación y muchos otros elementos de que dispone la autoridad administrativa, para poder, en un momento dado, establecer cuál es la lista electoral de cada circunscripción.

El señor EVANS recuerda que hace aproximadamente ocho o diez meses atrás esta Comisión conoció un informe de la Subcomisión relativa al Registro Electoral, en el que planteaba el problema en que ella se encontraba para continuar sus trabajos en materia electoral, frente a la reticencia que manifestaba el Servicio de Registro Civil e Identificación respecto de la posibilidad de incluir el dato "domicilio" entre aquellos que serían necesarios para la confección del Rol Único Nacional.

Agrega que ya en aquella ocasión hubo un debate en el seno de esta Comisión Constitucional y recuerda que manifestó que le parecía altamente improbable que el factor "domicilio" pudiese ser, en definitiva, considerado para la formación del Rol Único Nacional, precisamente por el carácter de "variabilidad" que tiene en nuestro país ese factor, por múltiples razones de todos conocidas, especialmente en algunos sectores y regiones del país. Ya en aquella ocasión, en medio del escepticismo de prácticamente el grueso de la Comisión. Se manifestó partidario de pedirle a la Subcomisión que estudiara la posibilidad de volver a un sistema de registros electorales, porque, si va a procederse, como se va a proceder de todas maneras, con o sin el factor "domicilio", a la re afiliación de todos los habitantes de la República, va a existir una base seria, cierta, cuidadosamente elaborada, para producir registros electorales nuevos, que con las debidas cautelas, resguardos, requisitos de forma y confección, puedan dar garantía de seriedad a un proceso electoral.

A raíz de esta inquietud, añade el señor Evans, se sugirió oficiar al Ministerio de Justicia para que estas observaciones fueran comunicadas a la gente encargada de confeccionar el Rol Único Nacional, especialmente a la Dirección de Registro Civil e Identificación, quienes hoy día contestan con este oficio del Subsecretario de Justicia, que preside la Comisión encargada de confeccionar el Rol Único Nacional, al Ministro de Justicia, en el cual, en el fondo, dice que el factor "domicilio" no va a ser considerado en la confección del Rol Único Nacional, por cuanto ello implica una infraestructura administrativa y un potencial de gastos que no se está en situación de enfrentar.

Para el señor EVANS si no hay factor domicilio en la confección del futuro Rol Único Nacional no hay Rol Electoral posible, salvo que se admita que el chileno podría sufragar, eventualmente, en cualquier lugar donde se encontrara y quisiera hacerlo ese día, lo que evidentemente podría tener significación mínima cuando se trate de una elección general, pero es absolutamente inconcebible cuando se trata de elegir representantes más o menos locales, como podrían ser los que representan comunas, provincias, regiones, etcétera, o en una elección complementaria, que tienen una relevancia enorme.

De modo que este oficio le deja extraordinariamente pesimista acerca del futuro del sistema electoral que pueda llegar a regir en Chile, principalmente para los efectos de ratificar, en su oportunidad, como lo tiene entendido y en ese sentido está trabajando, mediante un plebiscito, un texto constitucional que será el resultado de las diversas actas institucionales que se vayan produciendo y promulgando.

Por ello, junto con acusar recibo de este oficio, pediría muy concretamente a la Subcomisión, y también al Ministerio de Justicia, un pronunciamiento acerca de la posibilidad de estudiar, en conjunto, cuál va a ser, en definitiva, el sistema que se va a emplear para que los electores accedan, mediante listas o registros, a las urnas. Le parece que no queda más —mediante el proceso de re afiliación que está en marcha y que se concretaría en tres años— que volver a un sistema de registros electorales concebido de manera distinta, que garanticen, desde el primer día y mientras funcionen, la pureza del mecanismo que se adopte. Cree que esta materia debe ser abordada desde ya en profundidad por la Subcomisión de Registro Electoral, con la colaboración del Ministerio de Justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tal vez el sistema de padrón electoral pudiera funcionar sobre la base de la declaración de domicilio que hagan las personas en el momento de producirse la re afiliación de manera que, en definitiva, se distribuya a través del país tomando como base esa propia declaración, no obstante los cambios que pudiera experimentar; lo que quiere decir que si ese individuo señaló ese domicilio, queda obligado a votar en ese lugar determinado, igual que cuando se inscribe en los registros militares. Entonces podría desaparecer el inconveniente señalado por el

Ministerio. Pero cree que, tal vez, sería adecuado enviar un oficio a la Subcomisión de Registro Electoral y al señor Subsecretario de Justicia —o al señor Ministro para que lo haga llegar a este último—, haciéndole, a su vez, llegar las observaciones formuladas por el señor Evans en esta sesión, con el objeto de que estudien un mecanismo que permita el día de mañana hacer posible, naturalmente, el funcionamiento de los registros o del padrón electoral, porque, evidentemente, después de la lectura del oficio, piensa que no cabe la menor duda de que el sistema del padrón electoral no podrá funcionar en la forma como primitivamente se lo había concebido, por lo cual, si le parece a la Comisión, se aprobaría tal proposición.

—Acordado.

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 serlas 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 160^a, CELEBRADA EN MARTES 21 DE OCTUBRE DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría, Designación de miembros y Secretario de la Subcomisión de lo Contencioso Administrativo
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.

CUENTA

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) hace saber que ha llegado un oficio del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Chile de Valparaíso, en el cual, respondiendo a una comunicación enviada por esta Comisión, propone como posibles integrantes de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo a los siguientes profesores de Derecho Administrativo del Departamento de Ciencias Jurídicas de esa Facultad, señores: Alex Varela Caballero, Guillermo Schiessler Quezada y Sergio Álvarez Rojas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que conversó sobre este particular con el integrante de esta Comisión señor Gustavo Lorca, pero, como todavía no se ha tenido una respuesta, estima que se podría contestar al señor Decano que la Comisión está de acuerdo en designar a las personas que sugiere, siempre que ellas estén en condiciones de concurrir en forma normal a las sesiones de esa Subcomisión.

El señor EVANS sugiere decir al Decano que se espera su información acerca de las personas que él propone.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para acordarlo, en la forma propuesta.

—Acordado.

A continuación, da cuenta de que habiendo quedado vacante la Secretaría de la Subcomisión encargada de estudiar lo Contencioso-Administrativo, se procedió a designar en este último cargo al señor Ricardo Valdés Zeballos, sin perjuicio de su desempeño como Secretario de Actas de la Comisión de Reforma Constitucional.

Señala que desea agradecer al señor Valdés la gentileza que ha tenido al aceptar esta nueva responsabilidad que la Comisión le ha impuesto.

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 incorpóreas, 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 incorpóreas 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. Concuerta 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 vulnere 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 constanding 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. Concuera 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 10º, 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 entiéndanse 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 —ésta 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 improcedente 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. Concuerta 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 161ª, CELEBRADA EN MARTES 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 10º, 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. Concuere 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, celebrararía 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE
SESIÓN 162ª, CELEBRADA EN JUEVES 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, éste. 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 mal ubicada 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 se 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 cometa 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 "acorazar" 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 "acorar" 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 acorarla 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 ésa, 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 163ª, CELEBRADA EN MARTES 4 DE NOVIEMBRE DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Oficio del señor Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del estatuto de los medios de comunicación social en que da cuenta del estado de los trabajos encomendados.
2. — Cuenta del señor Presidente de la visita del señor Vicepresidente del Parlamento de la República Federal Alemana y Presidente de la Confederación Europea Cristiana Demócrata, parlamentario Karl Uwe-von Hassel
3. — Continúa el estudio de la garantía relativa al derecho de propiedad. Prosigue el debate del inciso segundo referente a la función de la propiedad y a las limitaciones que se le pueden imponer al dominio
4. — Se produce acuerdo para incorporar la idea contenida en la Constitución de 1925 de que la propiedad debe ser accesible a todos, en el precepto relativo al derecho a la propiedad
5. — Interpretación de la expresión “comprende” que se utiliza al hacer referencia a la “función social” de 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, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, además, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente y miembro integrante de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad, respectivamente.

Actúa de Secretario subrogante de la Comisión, el señor Rafael Larraín Cruz.

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

CUENTA

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) expresa que ha llegado un oficio del señor Presidente de la Subcomisión encargada de estudiar el Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social, que dice lo siguiente:

“Santiago, 29 de octubre de 1975.

“He tomado debida nota de su oficio N° 446 —a—, de 3 del presente, en que me hace presente la necesidad de adoptar las medidas conducentes para que esta Subcomisión entregue, a la brevedad, el informe respectivo, sobre libertad de expresión, a fin de que la Comisión Constituyente pueda pronunciarse oportunamente sobre la materia.

“Al respecto, me permito expresar a Ud. lo siguiente:

“Por oficio 346, de 2 de diciembre de 1974, esa Comisión tuvo a bien formulamos dos encargos bien concretos. Por una parte, el estudio de la preceptiva que sobre medios de comunicación deberá establecerse en la Constitución Política del Estado. Por otra, proponer la elaboración de un cuerpo legal orgánico, coherente y armónico, complementario de la Carta, destinado a reglamentar e implementar el precepto constitucional respectivo.

“Con posterioridad, y por oficios de 8 y 22 de mayo pasado, se nos encareció la urgencia en el despacho de la primera parte de nuestro cometido. Dichos oficios fueron contestados por el suscrito con fecha 16 y 28 de mayo, dándole cuenta de la labor que estaba efectuando la Subcomisión y de los procedimientos que había acordado adoptar para el mejor cumplimiento de su tarea.

“En la última sesión, hemos concluido el estudio del anteproyecto Constitucional respectivo, el que reglamentariamente deberá ser aprobado por la Subcomisión en la sesión ordinaria siguiente.

“En consecuencia, cúpleme comunicarle que en los próximos días estaremos en condiciones de remitir a Ud. el informe sobre esta etapa de nuestro encargo, con el objeto de que la Comisión Constituyente se pronuncie sobre su contenido y tome las resoluciones que estime convenientes.

“Saluda atentamente a Ud.

(Fdo.): MIGUEL SCHWEITZER WALTERS
Presidente

JOSÉ LUIS LAGOS LÓPEZ
Secretario”

—Se acuerda archivarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en el día de ayer recibió la visita del Vicepresidente del Parlamento de la República Federal Alemana y Presidente de la Confederación Europea Cristiana Demócrata, parlamentario Karl Uwe von Hassel, quien asistió acompañado del también parlamentario de dicha República y Secretario de la citada Confederación, Henry Boex, quienes se interesaron por conocer los conceptos fundamentales de la nueva institucionalidad que está elaborando la Comisión Constituyente, los que compartieron ampliamente, expresando que coincidían con muchas disposiciones de la Constitución federal alemana, especialmente, en la referencia a la disposición del artículo 21 de dicha Carta, que establece que los partidos que, por doctrina o por la conducta de sus adherentes, sean contrarios al régimen democrático y al Estado de Derecho, serán contrarios a la Constitución y a la ley.

Agrega, el señor Presidente, que anteriormente había recibido la visita de un parlamentario canadiense, con el mismo objeto, con quien conversó durante dos horas sobre similares temas.

Señala que, en ambas oportunidades, aprovechó la ocasión para hacer una síntesis de lo que fue el proceso chileno anterior al 11 de septiembre de 1973 y la relación de ese proceso en ciertos aspectos con la nueva institucionalidad que se está creando.

Añade que, poco antes, había recibido, también, la visita del Vicepresidente de la Sociedad Interamericana de Prensa, señor Fernández.

Hace presente que permanentemente autoridades y parlamentarios extranjeros, así como, periodistas y representantes de organismos internacionales, que visitan nuestro país, se interesan mucho por conocer los trabajos de esta Comisión.

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 pierde: 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 ésa 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", entendiéndose 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 164ª, CELEBRADA EN JUEVES 6 DE NOVIEMBRE DE 1975

1. — Acuerdo para tratar un proyecto de Acta Constitucional que crea el Consejo de Estado
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 truncos 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 ORTUZAR (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 su 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 entrabe 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 165ª, CELEBRADA EN MARTES 11 DE NOVIEMBRE DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Oficio del señor Ministro del Interior mediante el cual se refiere a diversos problemas relacionados con la nacionalidad de personas que no aparecen claramente resueltos por las normas constitucionales vigentes

Oficio del señor Ministro de Justicia Subrogante con el cual da respuesta a uno de esta Comisión en el que se le solicitó audiencia para los integrantes de la Subcomisión Constitucional encargada de elaborar el sistema electoral

2. — ESTUDIO DEL ACTA CONSTITUCIONAL N° 1, QUE CREA EL CONSEJO DE ESTADO

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, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten también el señor Ministro de Justicia, Miguel Schweitzer S., y el Subsecretario de la misma Cartera, Capitán de Navío (J) señor Mario Duvauchelle Rodríguez.

Actúa como Secretario Subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

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

CUENTA

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) señala que ha llegado un oficio del señor Ministro del Interior, General de División don Raún Benavides Escobar, que dice lo siguiente:

“1.— Esta Secretaría de Estado, en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 91, N° 11, del decreto ley N° 1.094, de 1975, ha tomado conocimiento de diversos problemas relacionados con la nacionalidad de personas, que no aparecen claramente resueltos por las normas constitucionales vigentes.

“2.— Uno de estos problemas se refiere a la situación de ciudadanos alemanes que perdieron su nacionalidad por causas raciales, políticas o religiosas y que posteriormente se nacionalizaron chilenos, los que en virtud de una disposición de la Constitución Alemana han recobrado su nacionalidad de origen. Debido a que en el acto de recuperar su nacionalidad de origen no renunciaron a la chilena, y no contemplando nuestra constitución aquel hecho como causal de pérdida de la nacionalidad, esta Secretaría de Estado ha debido resolver que dichas personas, ante la ley chilena, continúan siendo chilenas, con lo que en la práctica han quedado con doble nacionalidad.

“3.— Una situación similar se presenta con los hijos de los ciudadanos alemanes a que se refiere el número anterior, nacidos en Chile, toda vez que la misma Constitución Alemana hace extensiva a ellos el beneficio de “recuperar” la nacionalidad que de acuerdo a la legislación de ese país —basado en el “jus sanguinis”— siempre debieron haber tenido.

“A juicio de esta Secretaría de Estado, como no hay tampoco en este caso una naturalización propiamente tal y los afectados no han renunciado a la nacionalidad chilena, no han perdido esta última y deben ser considerados chilenos para todos los efectos legales y constitucionales, sin perjuicio de que la República Federal Alemana los considera, por su parte, ciudadanos alemanes.

"4.— Una tercera situación se refiere a la condición de los hijos de chilenos residentes en España, cuando sus padres no se encuentran al servicio de la República. Ante nuestra Constitución dichas personas no pueden tener la nacionalidad chilena, ya que no quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación de su artículo 5° N° 2. Sin embargo, la ley española, consagrando el principio del "jus sanguinis", considera que los hijos de chilenos tienen la nacionalidad de sus padres, y no los considera españoles, dejándolos así en una condición de "apatridas", con todas las consecuencias que ello trae consigo.

"Debido a que la mayor parte de los países europeos dan aplicación al principio del "jus sanguinis", en contraposición al nuestro que aplica el jus soli, es dable suponer que este mismo problema se presenta a todos los hijos de chilenos nacidos en dichos países.

"5.— En atención a que las situaciones descritas revisten importancia y pueden ser de ordinaria ocurrencia, el Ministro infrascrito ha estimado necesario ponerlas en conocimiento de esa Comisión de Reforma Constitucional con el objeto de que en las Actas Constitucionales que, sobre nacionalidad, deberán próximamente dictarse, se contemple alguna norma que de manera general, las prevea."

El señor ORTÚZAR (Presidente) propone que, si le parece a la Comisión, se contestaría al señor Ministro del Interior expresándole que en la revisión que haga la Comisión de las disposiciones que ya ha aprobado en esta materia, considerará con mucho interés los casos que plantea.

—Aprobado.

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) anuncia que ha llegado un oficio del señor Ministro de Justicia subrogante, don Mario Duvauchelle Rodríguez, que dice lo siguiente:

"1.— Me refiero a su oficio N° 457-a, de fecha 22 del mes en curso, por el cual Ud. solícita que el Ministro infrascrito, en su calidad de Presidente de la Comisión Reorganizadora del Servicio del Registro Civil e Identificación, se reúna con los integrantes de la Subcomisión Constitucional, encargada de elaborar el sistema electoral.

"2.— Sobre el particular, debo manifestar a Ud. que me será muy grato celebrar la mencionada reunión, para cuyo efecto el Sr. Presidente de la Subcomisión de que se trata podrá proponerme el día y hora en que deba verificarse para tratar el problema enunciado en su nota N° 457-a antes citada."

El señor ORTÚZAR (Presidente) informa que la Mesa procedió de inmediato a transcribir este oficio a la respectiva Subcomisión, con el objeto de que ella tome contacto con el señor Subsecretario.

ORDEN DEL DÍA

ACTA CONSTITUCIONAL N° 1. CREACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que, en conformidad al acuerdo adoptado en la sesión anterior, corresponde ocuparse de un proyecto de decreto ley en que el Gobierno, ejerciendo el poder constituyente, y con el carácter de Acta Constitucional N° 1, crea el Consejo de Estado.

Antes de conceder la palabra al señor Ministro de Justicia, explica cómo se ha general este proyecto. Cree innecesario darle lectura, porque es conocido por los miembros de la Comisión.

El Presidente de la República, en su discurso del 11 de septiembre último, al referirse a las Actas Constitucionales anunció la creación de un Consejo de Estado para un futuro próximo. Posteriormente, el Jefe del Estado encomendó al señor Ministro de Justicia y al señor Subsecretario de la misma Cartera, ambos aquí presentes, y al Presidente de la Comisión Constituyente que elaboraran un proyecto de decreto ley sobre la materia, en relación con ciertas bases fundamentales que dio a conocer.

En primer término, se estimó que era necesaria la creación de un Consejo de Estado en esta etapa de la evolución institucional, porque, dada la complejidad de los problemas de la hora actual y no existiendo un Senado de la República al cual pudiera solicitarse dictamen, sería conveniente que el Presidente de la República pudiera recurrir a un organismo consultivo, de la más alta jerarquía y de la más amplia representatividad.

En las conversaciones que se tuvo con el Primer Mandatario, se llegó a la conclusión de que esa institución debería responder a las necesidades y a los requerimientos de la hora presente. No se ha querido o no se ha pretendido crear un Consejo de Estado con caracteres de institución permanente y definitiva. Posiblemente, al correr del tiempo sea menester modificar las características de este Consejo de Estado; y quién sabe si hasta pueda servir de base para la creación de una futura Cámara Única, de gran selección e integrada además, por representantes de las regiones de la Nación. Por ahora, se trata de satisfacer los requerimientos y necesidades de la hora actual. Por eso el Consejo de Estado es un cuerpo eminentemente consultivo para asuntos de Gobierno y de Administración Civil. Con ello se ha querido lógicamente excluir los asuntos de carácter militar, aquellos en que el Presidente de la República puede requerir la opinión del Consejo Superior de Seguridad Nacional o de otros organismos encargados de velar por la seguridad nacional.

El carácter consultivo de este Consejo de Estado significa que sus dictámenes no son obligatorios para el Presidente de la República. También se ha estimado que no sería conveniente, por ahora, establecer la obligatoriedad de la consulta o la obligatoriedad del dictamen; en esta etapa de emergencia que todavía vive el país, podría tal vez ser inconveniente; en ciertos casos, podría entorpecer la autoridad presidencial que, en muchas ocasiones, requiere la adopción de decisiones rápidas, para que sean eficaces; o podría, en otros casos, debilitarla. Por eso el Consejo de Estado aparece configurado sobre la base de que solicitar su dictamen será facultativo para el Presidente de la República. Lógicamente que el Jefe del Estado sería el primer interesado en consultarlo en todos aquellos casos o asuntos de trascendencia para la Nación.

En el artículo 1º del proyecto, se crea el Consejo de Estado como cuerpo consultivo del Presidente de la República en asuntos de Gobierno y de Administración Civil. En el artículo 2º, se dispone, por vía ejemplar, en qué casos el Presidente de la República podría solicitar el dictamen del Consejo de Estado; y se señala que podrá hacerlo cuando se trate de la celebración de tratados o convenios internacionales de gran significación para el país. Por ejemplo, si el día de mañana se llega a un arreglo con Bolivia, lógicamente que éste sería un caso de un convenio o un tratado internacional de gran significación para el país y él sería sometido al Consejo de Estado. Se ha estimado también que los proyectos de reforma constitucional podrían ser sometidos al dictamen u opinión de este organismo; los proyectos de decretos leyes o aspectos determinados de los mismos, relativos a materias de importancia de carácter económico, financiero, tributario, administrativo o social; las cuestiones de competencia que se susciten entre las autoridades políticas y administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia; los convenios, contratos y negociaciones que por su naturaleza puedan comprometer el crédito o los intereses del Estado, y finalmente, cualquier otro asunto de trascendencia para la Nación. La enumeración es por vía ejemplar, no es taxativa, pero se ha estimado conveniente hacerla como una manera de orientar al Presidente de la República en el ejercicio de esta atribución.

En cuanto a la integración del Consejo de Estado, ha prevalecido la idea de que debe estar formado por personas de gran capacidad, de reconocida solvencia moral y de gran prestigio y rectitud, y que la creación de este organismo debe en cierto modo satisfacer los propósitos de integración de las fuerzas vivas del país y de participación de la comunidad organizada en que está empeñado el Gobierno.

Por eso es que están representadas en este Consejo las altas funciones de la Nación a través de los ex Presidentes de la República, que formarán parte del Consejo por derecho propio. Se ha estimado que no se podía prescindir del inmenso bagaje de conocimientos y experiencia que tienen los ex gobernantes. El país no puede darse el lujo de desperdiciar estas capacidades y es por ello que van a formar parte del Consejo de Estado.

También representando las altas funciones de la Nación en cierto modo, va a estar integrado por un ex Presidente de la Corte Suprema, por un ex Contralor General de la República, por un ex Comandante en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y por un ex General Director de Carabineros. Estas personas van a ser designadas por el Presidente de la República a proposición del Comandante en Jefe de las referidas Fuerzas Armadas y por el General Director de Carabineros, en su caso.

También va a estar integrado por un ex Ministro de Estado, por un ex diplomático con categoría o rango de Embajador, por un ex Rector de la Universidad de Chile o de alguna de las universidades reconocidas por el Estado, por un profesor o ex catedrático de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y otro de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, en ambos casos de cualquiera de las universidades reconocidas por el Estado.

Finalmente, van a estar representadas lo que se podría llamar las fuerzas vivas del país: las actividades profesionales, empresariales, laborales y organizaciones de juventud y femeninas.

De este modo, prácticamente todo el espectro nacional va a estar representado en este Consejo. La designación de sus miembros va a corresponder obviamente al Presidente de la República, ya que debe tratarse de personas de su más absoluta y entera confianza.

El Consejo será presidido por el consejero que designe el Presidente de la República y, finalmente, un decreto ley determinará lo relativo a su funcionamiento y a su personal. Parece lógico que sea el propio Consejo el que en definitiva determine cuáles van a ser las normas de su funcionamiento. De manera que probablemente el decreto ley tendrá que señalarlo así: dictará un reglamento interno y se dará las normas necesarias para su funcionamiento. El Secretario del organismo será designado por el Presidente de la República.

Estos son, en líneas generales, los conceptos fundamentales que inspiran esta iniciativa que el Presidente de la República desea que sea sometida a la consideración de esta Comisión Constituyente, porque el propósito, según él ha expresado al señor Ministro de Justicia y al señor Ministro de Justicia subrogante, es el de proceder a promulgar esta primera acta constitucional, si es posible, en el curso del mes de noviembre y en una ceremonia con relevancia y solemnidad a la cual serían invitados de honor los miembros de esta Comisión Constituyente.

En consecuencia, tal vez el señor Ministro quiera agregar algunas consideraciones o explicaciones sobre la materia.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) agrega que la exposición del señor Presidente ha sido muy clara y refleja exactamente el criterio del señor

Presidente de la República, del Ministro de Justicia, del Subsecretario y del Presidente de la Comisión Constituyente.

El señor ORTUZAR (Presidente) pone en discusión general el proyecto y ofrece la palabra.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que la lectura del proyecto y las explicaciones tan acertadas del señor Presidente y confirmadas por el señor Ministro, demuestran una vez más la realidad de la consistencia de su visión de considerar que hay dos problemas completamente distintos —pero que no tienen ninguna oposición y que ojalá ambos lleguen a un excelente resultado— cuales son, por un lado, la problemática constitucional inherente a la emergencia y, en seguida, la problemática constitucional del restablecimiento de la normalidad.

Respecto del proyecto dice que le parece lo más razonable que, dentro de la emergencia actual, se considere necesario o conveniente dar este paso. El Gobierno sabrá las buenas consecuencias que puede tener, que ojalá sean muchas. Está totalmente conforme con la idea.

En materia de atribuciones, lo lógico es que un Gobierno que tiene una inmensa responsabilidad, como el que está ejerciendo el mando en este momento histórico de Chile, naturalmente, sabrá cómo debe hacerse aconsejar y ojalá lo sea por un equipo tan bien trazado como el que se establece aquí. Pero le parece que dentro de las necesidades que existen, también puede haber en un momento dado un proyecto de Constitución democrática para el restablecimiento de la normalidad cívica de Chile. Este tipo de estudios u opiniones que se piden a la Comisión no hacen nada más que demorar el cumplimiento de la obra que ella está realizando. De modo entonces que si el Gobierno lo ha enviado, y el fondo del proyecto no puede ser más interesante y razonable, no ve qué podría cambiarse. ¿Cambiar acaso la composición del Consejo?. Si el Gobierno cree del caso buscar este tipo de integración y estima que le puede prestar servicios —al fin y al cabo todo Chile debe prestarle servicios al Gobierno para salir de esto—, magnífico. Pero como lo ha reconocido el Presidente de la Comisión, este proyecto es una exigencia de la hora presente y, realmente, para poder cubrir con eficacia y con racionalidad esta exigencia hay que tener todos los elementos del mando que se está ejerciendo.

El señor EVANS manifiesta que ha llegado a una conclusión muy clara y definitiva sobre el proyecto. El expresa, simplemente, a su juicio, una decisión política de la Junta de Gobierno y de S. E. el Presidente de la República de crear un organismo consultor para las materias en las que el Primer Mandatario desee una opinión autorizada de personas que serán nombradas por él y que estime idóneas.

No cree que haya envuelto ningún problema constitucional, ningún problema jurídico de trascendencia. El Presidente de la Comisión señaló muy bien que es un Consejo de Estado para la época de emergencia que se vive. En consecuencia, no tiene a su juicio ninguna proyección importante.

En la futura institucionalidad, si existiere un Consejo semejante, evidentemente, no estaría integrado así, ni tendría las facultades que a éste se le otorgan.

De manera que dentro de esa perspectiva, primero, se trata de una decisión política; segundo, no cabe un debate importante o interesante desde el punto de vista jurídico-constitucional, y, tercero, se trata de una institución que va a operar mientras dure la emergencia política, hasta que, conforme a los deseos de la propia Junta de Gobierno, una nueva institucionalidad definitiva sea promulgada en este país. Dentro de ese criterio, a la Comisión no corresponde sino decir que no hay problema por su parte en que esto sea promulgado en la forma en que el Presidente de la República lo ha presentado.

El señor OVALLE declara que la decisión del Presidente de la República de crear el Consejo de Estado y de darle un rango constitucional está revelando el propósito muy claro de ir estructurando paulatinamente organismos consultivos operantes que expresen en este proceso evolutivo la opinión de los distintos sectores de la colectividad. Incuestionablemente, la estructuración con rango constitucional de estos organismos consultivos implica un paso importante hacia la conformación de la nueva institucionalidad. Ya no se trata de organismos asesores privados, creados por simples decretos leyes, sino que se trata de dar concreción a la decisión política del Presidente de la República en orden a la creación de organismos consultivos propiamente tales de nivel constitucional. Cree que éste es un paso importante y que con él el Presidente de la República está demostrando su propósito definitivo de ir retornando en forma paulatina a la normalidad institucional de Chile. Este es el valor que le asigna a la creación del Consejo de Estado. Es evidente que este Consejo de Estado no va a encuadrar, como está específicamente concebido, en una Constitución democrática definitiva. Pero es evidente también que a través del funcionamiento de este Consejo de Estado que se crearía como Acta Constitucional N° 1, el Presidente de la República y toda esta institucionalidad transitoria que rige el país van a estar en condiciones de ir apreciando la calidad, la oportunidad y la necesidad de colaboración como la que se estructura en esta Acta Constitucional. Si el Consejo de Estado, a través de la composición que se le asigna, presta realmente servicios valiosos para la conducción del Estado, si su participación es efectiva y trascendente, resulta indiscutible que con el afinamiento y las modificaciones propias que debe sufrir un organismo en el traspaso a la institucionalidad definitiva, el Consejo de Estado estará demostrando que su existencia es necesaria. Esa es su importancia.

No cree que sea tan sólo una decisión política y considera que, sin embargo, esa decisión política puede tener, en el caso de que el Consejo de Estado funcione realmente importantes proyecciones futuras, y la Comisión Constituyente tendrá que apreciar y aquilatar debidamente la importancia, trascendencia y calidad del trabajo que el Consejo de Estado desempeñe. Puede ser que deba considerarse la acción del Consejo cuando se tenga que constituir definitivamente la estructura del país. Por eso, debe apreciarse la importancia y lo que significa esta decisión de darle categoría constitucional al Consejo de Estado.

Refiriéndose al proyecto mismo, tanto en sus aspectos formales como de fondo, formalmente hay algunas expresiones que no le satisfacen por la jerarquía del documento. La expresión, que figura en el considerando 4º, "fuerzas vivas del país" ha sido muy permenorizada en Chile a través de viejas luchas gremiales, y no cree por lo mismo que tenga la jerarquía ni dé la impresión de majestad que debe dar un Acta Constitucional. Lo mismo ocurre con el gerundio: "ir dictando Actas Constitucionales", que aparece en el considerando 6º.

En lo que respecta al ordenamiento de las materias, es partidario, una vez creado el Consejo de Estado por el artículo 1º, de señalar su composición y estructura; luego de establecida ésta, colocar las atribuciones que le correspondan y, por último, el funcionamiento; le parece que así hay una mejor relación entre las distintas disposiciones del proyecto. Entonces, el proyecto quedaría con el artículo 1º como tal, el 3º pasaría a ser 2º, el 4º pasaría a ser 3º, el 2º pasaría a ser 4º, y el 5º quedaría así vinculado con el que inmediatamente lo precede.

Con respecto a observaciones de fondo, en la enumeración de las atribuciones resulta indudable que la enumeración es por vía ejemplar como consecuencia de lo establecido en la letra f), en cuanto se confiere al Presidente de la República la facultad de consultar al Consejo de Estado sobre aquellos asuntos que él estime de trascendencia para la Nación. Por consiguiente, la enumeración meramente ejemplar de los cinco primeros puntos carece de importancia y no significa sino un llamado al Presidente de la República para advertirle que éstas son materias fundamentales; incuestionablemente, se comenzaría con los proyectos de reforma constitucional; después, cuestiones de competencia; en seguida, los convenios de tratados internacionales; en la letra siguiente, los convenios, contratos y negociaciones que por su naturaleza puedan comprometer el crédito y los intereses del Estado, para ordenarlos en forma jerárquica.

Le llama la atención que no exista una disposición que en cierto modo limite al Presidente de la República, consignando los requisitos que sean necesarios para llegar a formar parte del Consejo de Estado, porque si bien es cierto que un gran número de sus miembros invisten calidad y, por consiguiente, el

establecimiento de requisitos no les sería aplicable, ya que tendrían que cumplir los necesarios para llenar la calidad que se establece como condición para formar parte del Consejo de Estado, no es menos cierto que hay otros miembros que no invisten necesariamente una calidad, y parece prudente que con respecto a ellos se consignen ciertas condiciones o requisitos generales necesarios para desempeñar el cargo. No cree que el Presidente de la República deba tener libertad absoluta para nombrar a una persona representativa de la actividad profesional, empresarial, laboral, de alguna organización femenina o de la juventud. Considera que deben establecerse ciertas condiciones o requisitos, con mayor razón aún, por las presiones que se producen en esta materia, que a veces no ejercen las personas más calificadas. Es necesario, por lo mismo, dar un elemento de defensa al Presidente de la República estableciendo esas condiciones generales, que podrían ser de edad, de idoneidad moral y de preparación. Si el Consejo de Estado será un organismo asesor de alto nivel, es necesario que se exijan algunos requisitos mínimos de preparación. Ahora, ello sirve también de defensa al Primer Mandatario, porque no se trata de un Consejo meramente político; es un Consejo asesor y, como tal, debe estar constituido por personas idóneas desde el punto de vista intelectual y moral. Por cierto, las exigencias no deben ser extremas, pero deben señalarse algunas respecto de las personas que no invisten calidad.

En cuanto a la composición —y máxime si se estima que los proyectos de reforma constitucional forman parte importante de las facultades de este Consejo y a ello se agregan otras materias que tienen necesaria incidencia en el problema constitucional—, le parece conveniente que lo integre no sólo un profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que puede ser de cualquier materia, sino un experto en temas constitucionales. Y considera prudente que el Consejo esté integrado, también, por el Presidente de la Comisión Constituyente.

No trata de halagar al señor Presidente. Se refiere a la necesidad de un especialista en esta materia dentro del Consejo; al imperativo de asegurar la presencia de un conocedor del proceso de reforma.

Pero, además, hay otra razón. El Gobierno ha dicho —lo que el señor Ovalle cree conveniente— que la institucionalidad nueva ha de considerar necesariamente las experiencias constitucionales que el país está viviendo. Esa es una de las razones por las que estima importante la creación del Consejo de Estado. Si se tiene presente, por otra parte, que el Consejo tratará las reformas constitucionales, cabe preguntarse en cuáles se ocupará preferentemente. No será, necesariamente, en las actas constitucionales; será en las reformas que aquí se preparen. Y en esa discusión, sea como invitado accidental, sea como miembro permanente —prefiriéndolo él de esta última manera—, el Presidente de la Comisión Constituyente estará en condiciones de explicar debidamente las enmiendas y de apreciar, por otra parte, el proceso

paulatino de creación de la nueva institucionalidad, para determinar si las experiencias que se están viviendo respecto de esta última son de tal magnitud o calidad que sea necesario incorporarlas en la nueva Carta Fundamental. Es en el Consejo de Estado donde estará en mejor y más directo contacto con esos temas.

El señor ORTÚZAR (Presidente) se refiere a dos de los puntos que ha tocado el señor Ovalle.

El primero dice relación con los requisitos para ser Consejero de Estado. La verdad es que se planteó este problema —no recuerda si explícita o implícitamente— y, en cierto modo, por las mismas razones que dio el señor Ovalle se pensó que era casi innecesario establecer exigencias, porque la inmensa mayoría de los consejeros están determinados por el propio precepto constitucional y, obviamente, en el caso de las personas representativas de las actividades profesionales, gremiales, de la juventud y femeninas, el Presidente sería el primer interesado en escoger a alguien que no sólo tuviera más de 21 años y no hubiera sido condenado a pena aflictiva, sino que contara con requisitos de idoneidad moral, experiencia y prestigio. Por ello pareció un poco superfluo señalar requisitos. Sin embargo, estima muy atinada la observación y cree que debe haber un pronunciamiento sobre ella porque podría quedar más completo el precepto.

En cuanto a la segunda opinión, expresa que la rechaza. Prescindiendo del hecho de que es Presidente de la Comisión Constituyente, le resulta difícil, por haber tenido alguna intervención en la elaboración de esta iniciativa, de manera que pide no considerar la posibilidad a que hace referencia el señor Ovalle. El Presidente de la República tiene otros resortes para designar, dentro del mismo proyecto, a alguna persona que sea especialista en la materia.

Las demás observaciones del señor Ovalle le han parecido muy razonables. En cuanto al orden del proyecto, parece que el indicado, realmente, es el que señaló: en el artículo 1º, se crea el Consejo de Estado; en el artículo 2º, se indica cómo estará integrado; en el artículo 3º, se señala que lo presidirá el consejero que designe el Presidente de la República; luego, en el artículo 4º, entonces, se establecen los casos en que el Primer Mandatario podrá solicitar dictamen y, finalmente, el artículo 5º quedaría como está, porque se refiere a la dictación del decreto ley que determinará el funcionamiento del Consejo de Estado.

En lo relativo a las observaciones que le mereció el artículo 2º, en el sentido de alterar un poco el orden de los asuntos en que el Presidente de la República puede solicitar el dictamen del Consejo, también las considera muy razonables.

El señor LORCA, en primer lugar, estima de la más alta importancia la creación del Consejo de Estado y, también, que considera una deferencia del Presidente

de la República y del señor Ministro de Justicia el hecho de que quieran que esta Comisión intervenga, en alguna medida, en la gestación de este proyecto, de esta Acta Constitucional.

Piensa que la creación del Consejo de Estado, como bien decía el señor Ovalle, tiende a establecer —por lo menos, en principio— una pauta de lo que el Supremo Gobierno pretende realizar en materia institucional. Es sabido que este Gobierno ejerce el Poder legítimamente; que el pronunciamiento del 11 de septiembre significó una situación constitucional que creó un régimen absolutamente legítimo, por cuanto ese pronunciamiento tuvo su base fundamental, a su vez, en los pronunciamientos legales que los otros Poderes del Estado, tanto el Legislativo como el Judicial, emitieron en cuanto a la ilegitimidad del Gobierno del señor Allende. De modo que la Junta de Gobierno ha asumido los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo dentro de un proceso de absoluta legitimidad.

Por lo tanto, que el Presidente de la República quiera, con la creación del Consejo de Estado, en alguna medida limitar el ejercicio de esas potestades le parece en verdad importante, porque demuestra indiscutiblemente el deseo del Gobierno de ir encauzando un proceso constitucional, incluso dentro de este período de emergencia que se vive.

Por eso, cree de alta trascendencia que la primera acta constitucional que se dicte en el país, de acuerdo con los deseos del Presidente de la República expresados en su mensaje del 11 de septiembre, sea ésta, mediante la cual se constituye un Consejo de esta importancia e integrado por las personalidades que se indican en el texto pertinente, que viene a ser, en el fondo, una fórmula constitucional, a su juicio, muy atinada, porque va a demostrar ante el mundo que Chile vive un régimen de Estado de Derecho; que, aun cuando no existe el sistema de representación popular, por razones obvias, la Junta de Gobierno quiere consultar en las grandes decisiones de tipo político precisamente a lo más representativo del país, para lo cual incorpora de manera fundamental a los ex Presidentes de la República, que, por cierto, fueron elegidos mediante sistema representativo.

Coincide en gran medida con lo manifestado por el señor Ovalle en el sentido de que este proyecto tiene enorme trascendencia en lo que dice relación con el trabajo de la Comisión Constituyente. Porque, evidentemente, una de las materias más fundamentales que se señalan en el artículo 2º es la de que el Consejo de Estado va a tratar los proyectos de reforma constitucional. Es indudable que si se ha creado esta Comisión, el Consejo de Estado deberá en determinado momento consultarla para cualquier modificación que se entienda reforma de la Constitución Política. Y, por otra parte, como el Presidente de la República fue muy claro en su exposición del 11 de septiembre en el sentido de que las actas constitucionales serían precisamente estudiadas con consulta a

esta Comisión, es obvio que las relaciones entre el Consejo de Estado y esta última van a ser algo normal.

En consecuencia, está plenamente de acuerdo en que debería insinuarse que el Presidente de la Comisión integrara permanentemente el Consejo de Estado.

Está de acuerdo también en la alteración del orden de los artículos tal como lo ha propuesto el señor Ovalle, y en darle mayor relevancia, dentro del artículo 2º por cierto, a los proyectos de reforma constitucional.

Formula dos observaciones de detalle.

En primer lugar, pareciera ser lógico e indispensable, no por cierto en lo que se refiere al Presidente de la República, pero sí en lo atinente a los otros miembros del Consejo de Estado, fijar algún plazo de desempeño en sus cargos.

Y el otro aspecto que le interesa resolver tiene relación con lo dispuesto en la letra l) del artículo 3º, que dice: "Por una persona representativa de la actividad profesional". Es tan amplio el concepto de "actividad profesional", que sería conveniente precisarlo.

El señor ORTÚZAR (Presidente) acota que inicialmente el artículo decía aproximadamente que los Consejeros, salvo, naturalmente, quienes lo fueran por derecho propio, durarían tres años en sus funciones y permanecerían en sus cargos mientras contaran con la confianza del Presidente de la República, aparte de la posibilidad de ser reelegidos.

El señor EVANS dice que está también el plazo para que el Consejo evacue su dictamen.

El señor ORTÚZAR (Presidente) señala que eso podría ser materia del decreto ley sobre funcionamiento.

El señor LORCA cree que, siendo éste el estatuto que va a constituir la base de todo, de todas maneras tendría interés considerarlo.

El otro aspecto dice relación con la letra l) prosigue, que expresa: "Por una persona representativa de la actividad profesional". Como la actividad profesional es una cosa tan amplia, e incluso, tan difusa y vaga, podría tal vez, para dar al asunto la relevancia que corresponde, considerarse a los colegios profesionales.

Sería más propio decir "algún representante de los colegios profesionales", tanto más cuanto que éstos tienen una integración perfectamente definida,

una estructura establecida, etcétera, en lugar de hablar de las actividades profesionales, que implican algo totalmente vago.

El señor ORTÚZAR (Presidente) contesta al señor Lorca, sobre este último punto que la verdad es que se planteó el problema. Por cierto, en la mente de los autores del proyecto estuvo la idea de que la designación surgiera de los colegios profesionales. Pero resultaba difícil decirlo en la Constitución. ¿Había que mencionar a un colegio profesional o a alguno de los colegios profesionales?. Si se colocaba al Presidente de la República en la necesidad de escoger un colegio profesional en desmedro de otros, probablemente eso le iba a crear dificultades. Al hablar de "Una persona representativa de la actividad profesional", se podría, en cambio, designar a cualquiera y, naturalmente, se buscaría al más idóneo.

El señor EVANS comprende la explicación que dio el señor Presidente sobre las condiciones de idoneidad del resto de los miembros cuya calidad no está definida. Pero comparte en gran medida la posición del señor Ovalle en el sentido de que para el Presidente de la República la situación va a ser muy difícil. Y va a estar sometido a toda clase de presiones con relación, por ejemplo, a la representante de las organizaciones femeninas o al representante de la actividad empresarial.

Comprende que dentro del decreto ley que va a determinar la forma de funcionamiento del Consejo se dará alguna pauta o algo por el estilo, porque, de lo contrario, quedará tan genérico que, evidentemente, podrá nombrarse a cualquier persona, por la carencia de algún requisito que la califique.

Comprende también que el espíritu de esta Acta Constitucional es dar al Consejo de Estado la relevancia que corresponde. Pero no hay que olvidar que por el camino de pronto las cosas pueden cambiar.

Evidentemente, es muy difícil señalar condiciones generales para estos casos. Pero, como se está consultando a esta Comisión, en alguna medida podría ser que en el decreto ley que se dictará se tomarán en consideración por lo menos estos razonamientos muy generales que aquí se han hecho.

Teme que la promulgación de este proyecto del Consejo de Estado como Acta Constitucional no quite ni ponga rey en materia de imagen interna y externa del Gobierno, y que inclusive pueda ser festinado diciendo que se trata de un grupo de gente que va a nombrar el Presidente de la República para consultarle cuando quiera. Síntesis del Consejo de Estado. La experiencia que pueda derivarse de este Consejo, si funciona bien, puede ser muy valiosa, pero, cuando se haya promulgado, la "síntesis", en Chile y afuera, va a ser ésta.

Entonces, cabe hacer al señor Ministro algunas preguntas— y a la Comisión redactora plantearle las mismas interrogantes para saber si lo que va a decir fue debatido por ellos

Primero, ¿pensó la Comisión establecer que los Consejeros de Estado serán inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos?. Le parece que sería una medida que daría garantía de mayor eficacia, de mayor solidez y de mayor prestancia a la labor de los Consejeros de Estado y que en nada atenta contra atribuciones privativas del Presidente de la República.

Segundo, se entrega al Consejo de Estado, si el Presidente de la República lo consulta, una atribución que pertenece al Senado: resolver las contiendas de competencia entre tribunales superiores de Justicia y la autoridad política o administrativa. El Senado no existe; entiende que esta atribución junto con otras del Senado pasaron a ser de competencia de la Junta de Gobierno por el Decreto Ley 527; ¿por qué entonces no entregar al Consejo de Estado otras atribuciones que le darían una imagen, una aproximación mucho más concreta hacia las bases de un Estado de Derecho?. Hoy día está entregado a la Junta de Gobierno resolver las acusaciones que cualquier particular presente contra un Ministro de Estado para hacer efectiva su responsabilidad civil. La Junta de Gobierno quiso que se mantuviera la responsabilidad civil de los Ministros de Estado, y en ninguna parte ha dicho que no sean civilmente responsables por los perjuicios que causen a un particular; ¿no parece más lógico que no sea el organismo que designa a los Ministros de Estado sino otro, como éste, el que se pronuncie cuando haya una acusación de un particular en contra de un Ministro de Estado para hacer efectiva su responsabilidad civil, vale decir, la antigua atribución que el artículo 42 N° 2 de la Constitución confería al Senado?.

Tercero, ¿no parece lógico que el Presidente de la República pudiera o debiera consultar al Consejo de Estado cuando se trata del desafuero penal de un intendente o gobernador —y quizás si hoy día debiera incluirse a los alcaldes— a fin de que no puedan ser arrastrados a los tribunales de justicia por cualquier particular sin previo acuerdo del Consejo de Estado?. Si al Consejo se le dio aquella atribución del Senado para resolver esas contiendas, ¿por qué no darle otras que no corresponde que estén en la Junta de Gobierno, si se quiere avanzar definitivamente hacia las bases de un futuro Estado de Derecho?.

Cree que algunas de estas ideas, especialmente la de inviolabilidad, darían mayor prestancia nacional e internacional a este futuro Consejo de Estado. Solicita al señor Ministro y al señor Subsecretario que vean en esto la inquietud de un chileno y de un patriota que no quiere ver festinada una iniciativa tan valiosa como ésta. Comprende perfectamente que un Consejo de Estado hoy día no puede tener carácter decisorio, pero puede tener carácter consultivo en otra serie de materias de real importancia; ello marginaría a la Junta de

Gobierno de la imagen del ejercicio total, concentrado en sus manos, de la plenitud de los Poderes del Estado.

El señor DUVAUCHELLE (Subsecretario de Justicia) se excusa por tener que ausentarse de inmediato y anuncia que el señor Ministro manifestará lo que la Secretaría de Justicia piensa en relación con el planteamiento del señor Evans.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde de inmediato al señor Evans comenzando por lo que ha señalado respecto de la inviolabilidad de los miembros del Consejo por las opiniones que manifiesten o los votos que emitan en él.

Esto no se pensó al momento de redactar el texto constitutivo de lo que se visualizaba como un cuerpo de carácter meramente consultivo que da opiniones al Presidente de la República, que es quien en definitiva designa a estos miembros, inviolabilidad que no tiene ninguno de los cuerpos asesores y virtualmente ninguno de los elementos que en este momento están constituyendo el elemento matriz de las actividades gubernativas.

En todo caso, no hay inconveniente en estudiar la posibilidad de incorporarlo hasta donde pueda ser realmente constante y regulado.

Con respecto a las otras atribuciones a que hacía referencia el señor Evans, no se plantean temas de esta naturaleza porque no es un cuerpo decisorio sino meramente consultivo; y como son materias que están enunciadas simplemente a título de ejemplo, no hay ningún inconveniente en que pudieran expresarse otras que no estén contempladas expresamente, las que pueden perfectamente quedar incorporadas de la misma manera: como una simple información para la resolución que debe adoptar la Junta de Gobierno.

Ahora, el planteamiento que está señalando el señor Evans es de otra índole. El interroga hasta dónde es conveniente que, con arreglo a lo que dispone el decreto-ley N° 527, que ha dado forma institucionalizada a las actividades de la Junta de Gobierno y del Presidente de la República, pueda no mantenerse la vinculación de la Junta de Gobierno en la decisión de estas materias.

Expresa que acompañaría al señor Evans si la idea hubiera sido que el Consejo de Estado tuviera la atribución resolutive. Pero no se trata de eso, sino simplemente de que el Consejo asesore como órgano consultivo en estos grandes problemas constitucionales; declara que no hay inconveniente en que se exprese y que no ve la ventaja, sino más bien el inconveniente, de dejarlo "explicitado" en las medidas que se puedan tomar en estas materias singulares cuando el Consejo de Estado no va a tener la facultad decisoria. No ve la armonía de lo que persigue el señor Evans en las dos materias que ha tocado, ya que sería segregarlas de las atribuciones que hoy tiene la Junta de Gobierno

para que no esté involucrada, dentro de la facultad legislativa o constituyente que tiene la Junta de Gobierno, con las decisiones concretas y particulares.

El señor EVANS solicita una breve interrupción para destacar que hay que partir de la base de que hay algo que no puede debatirse, como es que el Consejo de Estado no tiene atribuciones decisorias.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) subraya que esa es la premisa.

El señor EVANS observa que dentro de esa premisa caben dos situaciones, dos posibilidades. Una, que el Presidente de la República pueda oír el dictamen del Consejo de Estado, y dos, que el Presidente de la República deba oír el dictamen del Consejo de Estado.

El texto se ha pronunciado sólo por la primera. La segunda posibilidad fue excluida y ella le daría, a su juicio, mucha más importancia y categoría real, dentro y fuera del país, a esta Acta desde el momento en que el Presidente de la República va a decidir de todas maneras. Hacer imperativo el que deba oír al Consejo de Estado, por ejemplo, en el caso de una acusación de un particular en contra de un Ministro de Estado, para que la decisión de la Junta no aparezca con la apariencia de haber sido resuelta por quienes designaron al Ministro sino con el respaldo moral que le daría el hecho de haber tenido que contar, para adoptar un pronunciamiento, con el Consejo de Estado. Si en definitiva, dentro del criterio que no puede variar en este momento de que los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios, la decisión se mantiene en el Presidente y en la Junta, cabe que el Presidente en algunas materias pueda consultar y en otras deba consultar.

El señor LORCA puntualiza que siempre que ello no sea obligatorio.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que este punto fue discutido.

La verdad es que incluso el señor Ministro estaba primitivamente en la posición de que en ciertos casos debiera consultarse al Consejo de Estado. Informa que él fue el responsable de que en definitiva se dejara en el proyecto una facultad optativa para el Presidente de la República. Y ello porque serían tan pocos los casos en que debería consultarse al Consejo de Estado que resultaba casi peor en la presentación, porque en todos los demás casos iba a ser optativo y nada más que en uno o dos casos iba a ser obligatorio.

Esa fue la primera consideración. La segunda: surgió también el pensamiento de que el día de mañana, con el objeto de producir agitación política en el país, en la cual están empeñados naturalmente los elementos marxistas y ex elementos de la Unidad Popular, pudieran deducirse acusaciones absolutamente infundadas para llevar al plano de la discusión incluso las políticas de los Ministros y acusarlos con cualquier pretexto. Si fuera obligatorio

consultar al Consejo de Estado, podrían en esa forma estos elementos lograr su propósito aunque en definitiva el Consejo de Estado se pronunciara por el rechazo de la acusación.

Entonces fueron solamente esas dos consideraciones las que determinaron dejarlo, por ahora, en esta primera etapa, como meramente consultivo; reconoce que tiene mucha razón el señor Evans y que lo que se hubiera deseado era eso. Pero quién sabe si no habría inconveniente para ampliar los casos, siempre en forma optativa para el Presidente de la República, a las situaciones que ha planteado el señor Evans de acusaciones contra Ministros de Estado, de acusaciones en contra de Intendentes y Gobernadores, a pesar de que, como decía el señor Ministro, podría también en esos casos consultarlo, pero podría alguien sostener que no es un asunto de trascendencia para la Nación la acusación de un particular contra un Ministro de Estado.

El señor EVANS señala que, además, hay una razón de lógica formal. Si una de las atribuciones específicas del Senado, como es la resolución de las contiendas de competencia, se puso también en forma concreta entre las funciones del Consejo, ¿por qué no las otras atribuciones del Senado?.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) anota que no hay ningún inconveniente en consignarlas, siempre que sea con el mismo criterio.

El señor EVANS reitera que éste es un problema más de decisión política que de decisión jurídica.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) hace presente que tenía el mismo pensamiento inicial que el señor Evans; creía que había que distinguir dos casos: de consultas obligadas y de consultas facultativas. En definitiva, después de larga deliberación se llegó a la conclusión de que no era prudente establecer las obligatorias porque limitaría muchísimo más el mecanismo y era preferible dejarlo en esa forma, pero no hay inconveniente para que se pudiera contemplar dentro de las mismas condiciones optativas las facultades señaladas que el Senado tenía.

El señor LORCA encuentra que para la imagen, para la presentación, es mejor.

El señor OVALLE explica que se referirá a tres puntos distintos:

Primero, a la proposición del señor Lorca, que la entiende planteada con referencia a tres plazos, no a uno: 1) el plazo de duración de los miembros del Consejo; 2) el plazo dentro del cual el Consejo debe despachar su dictamen, y 3) un plazo mínimo durante el cual los distintos funcionarios que invistan calidad entre los componentes del Consejo deban haber desempeñado el cargo que los habilita para ser designados. Le parece que debe necesariamente indicarse también este tercer plazo porque un ex Ministro que lo ha sido dos

días no tiene la experiencia que se quiere aprovechar, lo mismo que los profesores, lo mismo que un rector, que los ex diplomáticos; que hayan sido tales por lo menos un año.

Segundo, estima que es conveniente rodear al proyecto de ley que crea el Consejo de Estado de las disposiciones necesarias que demuestren que se está iniciando un proceso serio. Por eso es partidario de poner, como lo señaló, los requisitos. Da una sensación de mayor peso y, por eso, la indicación del señor Evans sobre la inviolabilidad es extraordinariamente acertada. La verdad es que por sabido uno lo calla. Pero resulta indudable que quien vaya a constituir el Consejo de Estado deberá tener la libertad más absoluta para opinar, y hacerlo no sólo con la autoridad que emana de sus conocimientos o de su experiencia, sino que con la seguridad de que puede ser absolutamente claro. Evidentemente que debe estar protegido, además de la imagen que da. Está completamente de acuerdo con la indicación. El algo propio de todo cuerpo consultivo, y de todo cuerpo deliberante de carácter constitucional.

Tercero: puede o debe, o puede y debe. Es indudablemente una decisión política. Cree que en el actual estado de cosas es sólo "puede". No es partidario del "debe" ni de incorporar las atribuciones que fueron propias del Senado, inclusive la de las contiendas de competencia. Actualmente ocurre que el Presidente de la República está sujeto a las disposiciones del D. L. N° 527, como muy bien señaló el señor Ministro, que tiene rango constitucional, de acuerdo con el D. L. N° 788 y en conformidad inclusive con la interpretación anterior que le había dado la Corte Suprema. Y este decreto ley, que es Constitución, establece que el Presidente va a desempeñar todas las atribuciones que le correspondían al Senado —algunas están específicamente tratadas y otras genéricamente mencionadas en el artículo 14 de ese decreto— con acuerdo de la Junta. Entonces, ocurre que el Presidente precisa del acuerdo para resolver, o sea, de la conformidad de la Junta. Pero el Presidente tendría una manera de presionar a la Junta que podría ser la causa de conflictos entre ambos, o entre el Consejo y la Junta, si sobre la misma materia tienen facultades dos entidades colectivas, como son la Junta y el Consejo. Hay que elegir: o sigue actuando con acuerdo de la Junta o lo hace con acuerdo del Consejo; si la decisión del Consejo fuera facultativa u obligatoria, no es una decisión que compete a la Comisión, sino que la debe tomar el Presidente de la República. Por consiguiente, no se podría entregar como una imposición ni siquiera la de las cuestiones de competencia, porque puede ser fuente de conflictos entre la Junta y el Presidente, a lo menos en el carácter nominal o lógico. Si el D. L. N° 527 obliga al Presidente a proceder de acuerdo con la Junta, ahí está la consulta, ahí está la discusión, ahí está la deliberación de un grupo. Pero no parece propio que, para una misma decisión, deliberen dos grupos, uno con carácter consultivo y el otro con carácter resolutivo, como es el carácter de la Junta, pues ésta está remplazando, más que al Senado, al Congreso.

Por consiguiente, no se puede entrar en esta materia. Estima sí que procedería representársela al Presidente, quien, en su opinión, para proceder adecuadamente tendría que resolver entre estas alternativas: o mantiene a la Junta y no incorpora el Consejo de Estado, o elimina a la primera, en el ejercicio de sus facultades, y deja al Consejo de Estado. Prefiere la primera.

El señor EVANS observa que no son incompatibles.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que es bien difícil opinar sobre una materia en la cual aquellos aspectos respecto de los cuales se sintiera uno inclinado a opinar no están dentro de la competencia y dentro de las consecuencias de las responsabilidades que uno tome, porque los consejos no ayudan a pagar en estas materias. De manera que eso lleva a ser extraordinariamente prudente. Por ejemplo, acepta de buen grado —y cree que debería ser el acuerdo de la Comisión— todos aquellos perfeccionamientos formales que han ido proponiendo los señores Ovalle, Lorca y Evans, pero no se atrevería a decir una palabra en cuanto a la integración. Al margen de su calidad de miembro de esta Comisión, quiere hablar como un amigo. Tal como está tratado el proyecto es natural y lógico, y cree que, si hubiera sido uno de sus redactores, no lo habría hecho distinto dentro de la actual emergencia. Pero piensa si se puede, con la mejor buena voluntad, formular ahora una especie de breve juicio crítico, pues estima también que hay cierto deber de opinar haciendo un poco de crítica respecto de los pasos que se dan en relación con estas materias. Considera que llamar a este proyecto "Acta Constitucional N° 1" para mucha gente será como la primera expresión de autolimitación del poder que, después de dos años, hará este Gobierno, en circunstancias que encierra mucho menos de la autolimitación del poder que contienen otros decretos leyes de carácter constitucional que ya se han dictado. Y entonces la opinión pública, interna y externa, leerá que ahora se da un primer paso fundamental de autolimitación cuando ello no es efectivo y cuando, por las razones que se han dado en este momento y que respeta, no tiene nada, en el fondo, de autolimitación si se compara con muchos otros decretos leyes que se han dictado. Entonces, con el ánimo de hacer una crítica patriótica y constructiva, pregunta si es lógico dictar este decreto ley como acta constitucional. Declara que personalmente optaría por darle la forma de un decreto ley corriente; llamar a esto "Acta Constitucional N° 1" lo considera, desde el punto de vista de la ciencia política, poco acertado.

El señor ORTÚZAR (Presidente) responde que, no sólo es la circunstancia de que el proyecto envuelve un principio de autolimitación de atribuciones lo que determina que tenga carácter de acta constitucional, sino que es el hecho de la importancia, trascendencia y jerarquía del organismo que se crea. El Consejo de Estado y los consejos de estado en todos los países del mundo están consignados en las respectivas constituciones políticas. De modo que ese sólo antecedente bastaría para justificar que debe tener jerarquía constitucional. En la Constitución de 1833 y en la reforma del 74 estaba el Consejo de Estado.

Posteriormente, durante el Gobierno del Presidente Frei se propuso la creación de un Consejo Económico Social que era también un consejo asesor consultivo, con características un poco similares y, naturalmente, tenía también jerarquía constitucional. De manera que no ve inconveniente y, por el contrario, le parece conveniente e importante que tenga este carácter, que es el que ha querido darle el Presidente de la República. Ahora, el hecho de que se denomine Acta Constitucional N° 1 no significa que el número exprese el sentido de importancia, sino de que será la primera acta constitucional que se dictara porque sólo a partir de hace dos meses el Presidente de la República anunció el propósito del Gobierno de dictarlas. De modo que esa observación, en realidad, no le hace mucha fuerza y cree preferible mantener el carácter y la jerarquía de acta constitucional para este proyecto de decreto ley.

El señor EVANS expresa que hay una idea propuesta por el señor Ovalle que, según le parece, cuenta con el asentimiento de la Comisión, que entiende que al señor Ministro también le agradó y que, además, le va a gustar al Presidente de la República. Hay muchos candidatos y habría que señalar un mínimo de tiempo para algunas personas. Al parecer es una idea que está aceptada.

El señor SILVA BASCUÑÁN acota que con su abstención, porque estima que no debe establecerse esa exigencia. Si el Presidente cree que sería el mejor representante una persona que estuvo un día en un cargo, que lo nombre.

Los señores OVALLE y ORTÚZAR (Presidente) destacan que no es ése el propósito.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) añade que no corresponde al espíritu de esta institución. Lo que se pretende es tener personas de alta jerarquía que puedan asesorar efectivamente, no sólo por la inteligencia que puedan poseer, sino por la experiencia que puedan añadir a esa condición natural.

El señor SILVA BASCUÑÁN explica que quien hará la designación es el que estará más interesado en la representatividad intelectual y moral de la persona que designe, por eso estima innecesario poner más condiciones.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) insiste en que es absolutamente indispensable.

El señor EVANS señala que entre los miembros más importantes del organismo se cuenta un ex Presidente de la Corte Suprema. Los ex Comandantes en Jefe de las cuatro ramas de la Defensa son designados por el Presidente de la República a proposición del Comandante de la referida institución. Consulta si en el caso del Presidente de la Corte Suprema se consideró la posibilidad de que la Corte Suprema hiciera la proposición del ex Presidente que debería integrar el Consejo de Estado.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde que no se consideró, porque no se estima prudente vincular en las designaciones de esta naturaleza a un ex magistrado. Los miembros de la Corte Suprema tienen la facultad de designar a sus propios representantes entre los que están en el desempeño de sus funciones. El Poder Judicial es un Poder independiente y la designación de alguien que tiene la calidad de un ex Presidente ya no le compete a la Corte Suprema. Dejó de ser miembro del Poder Judicial. Por lo tanto, no cabe la intervención de la Corte Suprema en este asunto. Basta que tenga esa calidad.

El señor OVALLE considera que el mismo razonamiento se podría aplicar a las instituciones armadas.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que es distinta la situación en lo castrense.

El señor OVALLE dice que la razón en el primer caso es otra: porque sería vincular a los miembros de la Corte Suprema a una decisión política.

Quiere decir que hay un enfoque filosófico distinto entre el señor Silva Bascuñán y los demás. Es un problema casi de fe. El señor Silva Bascuñán no cree que un proyecto de esta naturaleza vaya abriendo camino al andar. No cree que se camine con esto. Esa es la impresión que da. Advierte que, si se quiere aprovechar la experiencia que puede nacer del funcionamiento del Consejo de Estado, hay que ir incorporando aquellas disposiciones que le vayan dando contenido, que lo vayan individualizando y caracterizando debidamente, porque es indudable que el Ejecutivo que nos rige, en particular, y el Gobierno, en general, necesitan de un consejo adecuado. Cree que la falla que ha tenido este Gobierno es que muchas veces no ha tenido un consejo adecuado y en el proyecto ese consejo adecuado se lo van a dar personas que, además de su calidad intelectual, tengan la experiencia necesaria. Aquí hay un compromiso del Presidente ante la ciudadanía. Dijo que iba a dictar actas constitucionales y señaló las materias. Cree que al asumir tal compromiso para constituir un Consejo con gente de experiencia, de cierta experiencia política inclusive, el Presidente fue mal aconsejado. Porque no cabe la menor duda de que no debió haber comenzado con el Consejo de Estado. Pero hay un compromiso del Presidente de la República ante la ciudadanía que es importante que cumpla. A lo mejor fue una sola persona, tal vez muy joven, tal vez muy apurada. Y se ha visto que esa gente, a pesar de su talento, carece a veces de la discreción y prudencia que da la vida.

Es eso lo que se trata de asegurar aquí. Por eso cree importante, no sólo incorporar esta disposición tendiente a perfeccionar formalmente una institución como ésta, que es posible que le preste al país importantes servicios, sino que ir pensando en su concreción definitiva.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que, además de lo que dice el señor Ovalle, también tiene una trascendencia fundamental para el futuro de lo que esta propia Comisión Constitucional debe realizar. Si la experiencia de este Consejo, en esta forma meramente consultiva, va produciendo frutos adecuados y se ve la necesidad de mantenerlo, la propia Comisión Constituyente va a poder incorporar en la Constitución que se redacte al Consejo de Estado, quizás con las otras facultades, al revés de lo que se está viendo en este momento; con la obligación ya de un régimen normal en que todas estas situaciones se deban consultar o deben tener el acuerdo del Consejo de Estado para una cantidad de materias que no van a ser ya propiamente del Senado; o bien puede ser actuando conjuntamente con el Senado o con el acuerdo de él. Y todo esto, obviamente, tiene una importancia trascendente para el futuro institucional del país.

Declara que sin duda tiene un rango de la más excepcional importancia el que en este momento como recordaba el señor Ovalle, con el compromiso del Presidente de la República, la del Consejo de Estado será la primera Acta que se dictara. No porque tenga la primera prioridad o jerarquía, sino en razón de las circunstancias.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que hay que explicar, cuando se promulgue, que ella no es la primera autolimitación de carácter constitucional que el propio Poder Ejecutivo se ha dado.

El señor ORTÚZAR (Presidente) agrega que la misma composición del Consejo, la importancia y jerarquía de las personas que lo van a integrar —como los ex Presidentes de la República— también le dan jerarquía.

El señor EVANS comenta que la importancia que la opinión pública en Chile y afuera le dé al Consejo de Estado va a depender mucho de las personas que el Presidente de la República designe para integrarlo. Aquí se juegan dos instancias: El estatuto jurídico del Consejo de Estado y, en definitiva, su composición.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) añade que luego su propio funcionamiento y sus propias actuaciones contribuirán a formar una imagen.

El señor LORCA recalca un aspecto en el cual está plenamente de acuerdo con el señor Silva Bascuñán: cuando se promulgue esta acta constitucional debe dejarse constancia de que ha habido antes otros instrumentos legales que han ido limitando al Poder Ejecutivo. Como imagen es muy importante dejar en claro que no es sólo ahora, después de dos años, que se establece una autolimitación.

—Se aprueba en general el proyecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión entrar a pronunciarse, en particular, sobre cada una de las disposiciones, teniendo presente las observaciones que se han formulado durante el debate en general.

En primer lugar, respecto de los considerandos el señor Ovalle había formulado una sugerencia para suprimir o reemplazar la referencia a "las fuerzas vivas del país".

El señor OVALLE aclara que diría simplemente "propender a la integración y participación de los diversos sectores de la comunidad".

—Se aprueba la indicación del señor Ovalle.

El señor ORTÚZAR (Presidente) recuerda, en el número 6º que el señor Ovalle prefiere no emplear el gerundio, donde dice: "...de ir dictando...".

El señor OVALLE sugiere la fórmula siguiente: ". . .Ha anunciado su propósito de dictar actas institucionales sucesivas con el objeto de poner...".

—Se aprueba.

El señor EVANS hace indicación para reemplazar la frase que dice: "...aquellos preceptos orgánicos relativos a la nueva institucionalidad" por: "preceptos orgánicos que puedan servir de base a la nueva institucionalidad", porque de lo contrario parece que ésta fuera la nueva institucionalidad definitiva.

El señor ORTÚZAR (Presidente) explica que en algunos casos puede ocurrir así, como los relativos a la nacionalidad o a los derechos humanos.

Aquí se dice que "ha anunciado su propósito", lo que se está refiriendo a todas las actas constitucionales.

El señor EVANS observa que la reacción de quien lea será la de pensar que esta Acta Constitucional va a ser una parte de la futura Constitución, y no es así.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que la redacción del señor Evans estaría bien con respecto a esta acta; pero, cuando se promulgue el acta relativa a los derechos humanos, evidentemente que debilitaría su contenido si se dice que es para servir de base.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que hay un conjunto de actas de carácter autocrático que no podrán dar una institucionalidad democrática, pero que pueden servir de base a la institucionalidad que se va a producir. Si eso es lo que va a ocurrir, por qué no ponerlo, con el objeto de solemnizar los preceptos orgánicos.

El señor ORTÚZAR (Presidente) sugiere que podría decirse "de carácter institucional".

El señor EVANS replica que la redacción está buena y que lo que ha dicho es que puede plantearse el equívoco que señaló: que se entienda que esta acta constitucional es futura Constitución, en circunstancias que no es así. El propio señor Ministro lo ha dicho. Hay que ver con mucho interés cuál es la experiencia que se va a desprender del funcionamiento de este Consejo de Estado, para ver la forma en que se va a integrar o no en la futura Constitución Política.

El señor ORTÚZAR (Presidente) considera que esta Acta es institucionalidad. Será provisional, pero es institucionalidad.

El señor OVALLE propone: "preceptos orgánicos que respondan a la evolución de nuestra realidad nacional". Cree que tiene razón el señor Evans en el sentido de que de alguna manera hay que decir que estas actas constitucionales, de por sí, no forman parte de la institucionalidad definitiva. Forman parte de la nueva institucionalidad, es cierto; pero es una institucionalidad transitoria. Entonces, corresponde responder en las motivaciones a lo que realmente se ha explicado como razón de ser de nuestra conducta.

El señor ORTÚZAR (Presidente) resume las diversas sugerencias: "Que la Junta de Gobierno ha anunciado su propósito de dictar Actas Constitucionales con el objeto de poner en vigencia gradualmente aquellos preceptos orgánicos que sirvan de base a la institucionalidad fundamental y definitiva de la República y que respondan a la evolución de nuestra realidad nacional".

Consulta, luego, la opinión del señor Ministro.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que la expresión "que puedan servir de base" no le gusta, porque es más que eso. No se trata de estar estableciendo en actas constitucionales cosas que sólo ahora van a ir preparando algo; la idea es enteramente otra.

—Se aprueba la redacción leída por el señor Presidente.

—El artículo 1º no ha merecido observaciones y queda aprobado en los términos en que viene concebido.

En seguida, se trata de una indicación, que en principio ha sido aprobada, formulada por el señor Ovalle, para establecer como artículo 2º el actual 3º, que señala la integración del Consejo de Estado; y luego, como artículo 3º el actual 4º,

—Se aprueba.

Se pone en votación el artículo 3º, referente a la integración del Consejo.

El señor OVALLE observa que ha hecho tres indicaciones por lo menos. Una, para agregar al Presidente de la Comisión Constituyente.

El señor SILVA BASCUÑÁN se abstiene en todo lo relativo a la integración.

El señor OVALLE anuncia su segunda indicación, que tiende a señalar el plazo mínimo en el desempeño del cargo que habilita para el nombramiento, en los casos de Ministros, de diplomáticos, del Rector y de los profesores.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) conviene en que el ex Ministro de Estado, el ex Rector y el ex diplomático, deben tener una duración determinada: un año, a lo menos. Pero ya no sería el caso de los profesores, los cuales deberían tener más tiempo.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree, por eso, que bastaría que la Comisión insinuara la conveniencia de poner un plazo; pero que no lo señale ella misma.

El señor EVANS opina que, en realidad, parece que un año para los ex Ministros, ex diplomáticos y ex rectores está bien; pero para los profesores o ex Catedráticos, hay que poner no menos de cinco o de diez años, como se exigía respecto del Tribunal Constitucional.

El señor OVALLE sugiere exigir cinco años en el desempeño del cargo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) destaca que aquí hay varias cosas que agregar.

Señala que estaría de acuerdo en que respecto de los ex Ministros, ex diplomáticos y ex rectores, se fije el término de un año ininterrumpido.

El señor OVALLE hace otra indicación respecto de los profesores. Cree que respecto de ellos deben establecerse cinco años en el desempeño de su cargo; pero, cuando se trate de un profesor o ex catedrático de Ciencias Jurídicas y Sociales, decir "o su equivalente", porque a veces tienen otros nombres distintos.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) acota que a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales se le cambió el nombre y ahora se llama Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Administrativas.

No le gusta hablar de equivalentes porque pueden ser de distinta naturaleza.

Consulta a la Comisión si cree que cualquier profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales tendría la calidad necesaria para formar parte del Consejo de Estado y si no sería prudente que fuera un profesor de alguna rama particularizada, de Derecho Público. Tendría que ser de Ciencia Política, de Derecho Constitucional, de Derecho Administrativo.

El señor EVANS concuerda con lo anterior.

El señor ORTÚZAR (Presidente) hace presente que don Arturo Alessandri Rodríguez fue profesor de Derecho Civil, y, por lo tanto, no habría podido ser integrante del Consejo de Estado.

En esto comparte un poco la opinión del señor Silva Bascuñán. Hay que dejar libertad al Presidente de la República; él elegirá a una persona con experiencia en la materia.

El señor EVANS sugiere no hablar de ciencias jurídicas o de ciencias jurídicas económicas o administrativas, sino de Ciencias Jurídicas y de Ciencias Económicas, porque las diversas facultades de Derecho están integradas o se expresan como facultades de Ciencias Jurídicas y en algunas partes como Ciencias Jurídicas y Administrativas y, en otras, como Ciencias Jurídicas y Políticas. La expresión "jurídica" está siempre.

Además, hay Escuelas de Administración separadas absolutamente de las Escuelas de Economía.

El señor ORTÚZAR (Presidente) cree que lo que se busca es la calidad humana, la jerarquía y el conocimiento que puede aportarse.

—Se aprueba la indicación del señor Ovalle relativa a los 5 años en el caso de los profesores.

El señor EVANS propone referirse en la letra L) a una persona representativa de las actividades profesionales colegiadas.

—Acordado.

El señor ORTÚZAR (Presidente) pide que la Comisión no se pronuncie respecto de la indicación del señor Ovalle para que el Presidente de la Comisión Constituyente forme parte del Consejo de Estado.

El señor EVANS se opone por otra razón, además de las que se han dado. Cree que, si se dice que se están dictando preceptos que van a servir de base —no que pueden, sino que servirán de base a la constitucionalidad fundamental y definitiva—, introducir algo eminentemente transitorio como la Comisión Constituyente en esta Acta Constitucional sería absolutamente fuera de lugar.

Esta Comisión Constituyente no es un organismo permanente. No está destinada a ser tomada en cuenta en la institucionalidad definitiva. El Poder Constituyente radicará en los organismos que la Constitución señale. De manera que no le parece que deba figurar en un Acta Constitucional la Comisión de Reforma Constitucional, por mucha importancia que tenga.

El señor SILVA BASCUÑÁN coincide con tal apreciación.

El señor OVALLE advierte que el argumento del señor Evans le parece bueno y lo convence. La verdad es que hubo un cambio del enfoque de la Comisión acerca del Consejo de Estado, lo que determina que su proposición pierda vigencia, porque evidentemente que tienen que desaparecer los representantes de los organismos transitorios.

El señor ORTÚZAR (Presidente) agrega que, con mayor razón todavía, si el Consejo de Estado fuera definitivo.

—Se aprueba el artículo 3° con la frase “los que hayan desempeñado el cargo por un plazo mínimo”.

El señor OVALLE declara que no entiende por qué se pone a las mujeres por el hecho de ser tales.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) apunta que la mujer ha demostrado en innumerables circunstancias la importancia y trascendencia que tiene.

El señor OVALLE replica que los hombres también.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) pregunta por qué hacer esta diferenciación; por qué no tener en este conjunto donde hay una gran mayoría de representantes de organizaciones gremiales, una representante de las organizaciones femeninas. Le parece que es de elemental conveniencia.

El señor OVALLE manifiesta que cree en la igualdad entre el hombre y la mujer y que así lo sostuvo en forma clara cuando se debatieron los preceptos relativos a ella; cree que esta consideración distintiva de la mujer conspira contra la igualdad; lo comprende en una institucionalidad transitoria donde la mujer esté actuando en organizaciones que han tenido especial relevancia en la lucha política. Pero si va a ser algo definitivo, no hay título para que haya una representante por el hecho de ser mujer. Que las haya como representantes de estas otras actividades en la medida en que vayan tomando lugar en el quehacer político, social y económico; tendrá que haberlas, si es que realmente se destacan, y las hay. Pero, porque sí, choca al sentido de igualdad entre hombre y la mujer.

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta que ello se debe a que todavía no se ha establecido la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer; existe un acuerdo de la Comisión, pero no está establecido en la nueva institucionalidad. Y, además, porque esta institucionalidad tiene la característica de ser transitoria.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que, si en uno de los considerando se dice que el Consejo de Estado se crea para responder a una realidad nacional, ¿cómo se desconoce una realidad nacional elementalísima, como es la presencia de la mujer?. A pesar de todo cuanto se diga de su igualdad jurídica con el hombre, no es absolutamente igual que éste. Y es cuestión elemental que tiene que destacar sus propias condiciones, que los hombres son los primeros en reconocer, pero nadie mejor que ellas mismas pueden señalarlas en un momento determinado.

El señor ORTÚZAR (Presidente) informa que corresponde tratar a continuación el artículo 4º, que pasaría a ser 3º, y que dice: "El Consejo de Estado será presidido por el consejero que designe el Presidente de la República".

El señor SILVA BASCUÑÁN señala que el orden de subrogación vendrá en el decreto ley respectivo.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que en este mismo artículo venía una disposición que establecía que los consejeros durarán tres años en el ejercicio de su cargo, pudiendo ser reelegidos, y permanecerán en ellos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República.

El señor OVALLE observa que no debiera decir "reelegidos", sino "renovados".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) agrega que se habla de que "serán designados".

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que la disposición decía "las personas designadas por el Presidente de la República", con expresa exclusión de los ex Presidentes de la República, que serán miembros del Consejo por derecho propio. De manera que el sentido es "Las personas designadas por el Presidente de la República durarán tres años en sus funciones, pudiendo ser renovada su designación, y se mantendrán en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) considera que sería preferible modificar enteramente la disposición, estableciendo, primero, la duración del Consejo, y luego, como corolario, decir que será presidido por la persona que designe el Presidente de la República.

El señor ORTÚZAR (Presidente) concluye que, entonces, se colocaría como artículo 2º el relativo a la integración; luego, como artículo 3º, la duración en los cargos; como inciso segundo del mismo artículo 3º se establecería que el Consejo será presidido por el consejero que designe el Presidente de la República.

El señor OVALLE expresa que sería del caso tratar los artículos nuevos propuestos, antes de entrar a ver el funcionamiento del Consejo.

El señor ORTÚZAR (Presidente) consulta si no sería del caso tratar a continuación los requisitos y cuáles serían éstos.

El señor OVALLE señala que, primero, ser chileno; luego, no haber sido condenado jamás por delito que merezca pena corporal.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que él sería más exigente en esto, y diría "no estar procesado ni haber sido condenado", pues deben ser personas impolutas.

El señor ORTÚZAR (Presidente) añade el requisito de tener 21 años de edad.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) hace presente que el representante de la juventud, que puede ser el Presidente de la Federación de Estudiantes o de un Centro de Estudios, puede tener dieciocho o veinte años.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que habría que hacer una excepción con él o poner para todos 18 años.

El señor OVALLE señala que es partidario de exigir veintiún años para todos.

El señor ORTÚZAR (Presidente) representa que la edad de veintiún años se requerirá para ser ciudadano con derecho a sufragio.

El señor LORCA discrepa con el señalamiento de los requisitos; si se ha entregado la facultad al Presidente de la República, es evidente que él va a considerar y pesar muy bien cada caso de los miembros que van a constituir este Consejo.

El señor OVALLE estima que tiene importancia ir consignando aquellas disposiciones que van a contribuir al debido ordenamiento, y que en cierto modo constituyen una limitación al Presidente de la República. Por eso, es partidario de establecer los requisitos, como también, y muy ardiente, de establecer la inviolabilidad.

El señor SILVA BASCUÑÁN advierte cierta contraposición en el establecimiento de la inviolabilidad de personas que pueden ser removidas cuando dejen de contar con la confianza del Jefe del Estado.

El señor LORCA considera incomprensible ponerse en el caso de que el Presidente de la República vaya a nombrar a un extranjero en el Consejo de Estado.

El señor EVANS es partidario de establecer requisitos, por lo menos los de ser chileno y no estar procesado o haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva; en lo de la edad tiene dudas, pero, por lo menos, el requisito de la nacionalidad le parece evidente.

El señor LORCA señala que, si no va a haber otros requisitos de calidad, poner estos tan genéricos no tiene sentido.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) consulta si será posible que esto no lo diga el Acta Constitucional, sino el decreto ley que la reglamente.

El señor OVALLE responde que ese decreto ley sería inconstitucional, pues estaría poniendo requisitos donde la Constitución no los establece.

Cree que si esto va a ser Constitución alguna vez, los requisitos deben señalarse ahora. A su juicio, da mejor imagen redondear jurídicamente la institución, ya que, si se establece un organismo, es lógico y elemental colocar los requisitos necesarios para llegar a formar parte de él.

Hay que ir estableciendo ciertas bases que, en definitiva, tendrán que incorporarse al futuro Consejo de Estado. Si no produce daño hacerlo, hay que consignarlos.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) pide que no se coloque ahora, porque le parece que se pone al Presidente de la República en una situación un poco peyorativa, en el sentido de pensar siquiera que nombrará a un procesado o a un condenado.

Agrega que ese fue el argumento que pesó, en definitiva, para no consagrar tal requisito.

El señor ORTÚZAR (Presidente) señala que, no obstante, desde el punto de vista de la "ortodoxia" constitucional, tiene toda la razón el señor Ovalle.

El señor LORCA es partidario de consagrar, en cambio, la inviolabilidad.

El señor ORTÚZAR (Presidente) advierte que no se establecerían los requisitos, entonces, aunque sí la garantía de inviolabilidad. En consecuencia, se diría que

los miembros del Consejo serían inviolables por las opiniones que manifiestan y los votos que emitan en el desempeño de su cargo. Este artículo de la inviolabilidad, entonces, vendría inmediatamente a continuación del que establece la duración del cargo de consejero. O sea, pasaría a ser el artículo 4°.

En seguida, correspondería ocuparse —no existiendo más observaciones respecto de eso— del actual artículo 2°, que pasaría a ser artículo 5°. Aquí hay indicación del señor Ovalle para iniciar con los proyectos de reforma constitucional la enumeración de las materias en que el Presidente de la República puede solicitar el dictamen del Consejo; después, los proyectos de decretos leyes —explica que está señalando cómo quedaría, por lo tanto, la disposición—; a continuación, las cuestiones de competencia que se susciten entre las autoridades políticas y administrativas; en seguida, la celebración de tratados y los convenios; posteriormente, otros convenios, contratos y negociaciones que, por su naturaleza, puedan comprometer el crédito y los intereses del Estado; finalmente, cualquier otro punto de trascendencia para la Nación.

El señor OVALLE señala que aquí surge el problema. Si se va a poner las cuestiones de competencia, es partidario de la proposición del señor Evans, es decir, de incorporar las demás facultades del Senado, porque cree que la razón fundamental para no incorporar esas demás atribuciones —respecto de lo cual se pronunció favorablemente— es el juego que se produciría con el Decreto Ley N° 527, que obliga al Presidente en tales casos a proceder con acuerdo de la Junta. No es jurídicamente incompatible, pero no le parece una medida políticamente adecuada, que el Presidente de la República deba recurrir a un Consejo consultivo y a la Junta, porque se coloca a esta última en una situación de desmedro. El Primer Mandatario podría recurrir al Consejo de Estado para violentarla. Por último, si hubiera desacuerdo, la solución no le parece prudente frente a lo dispuesto en los artículos 11 y siguientes —especialmente el 14— del Decreto Ley N° 527.

El señor EVANS propone decir que el Presidente de la República podrá solicitar el dictamen del Consejo de Estado en todos los asuntos que se han visto; y los que eran atribución del Senado y que hoy día corresponden a la Junta se dejan en otro artículo, facultando a la Junta de Gobierno para solicitar el dictamen del Consejo de Estado en los asuntos que se señalarían.

El señor OVALLE diría que el Presidente y la Junta podrían recurrir. Observa que también se cae en lo mismo, porque se hace público un conflicto entre los miembros de la Junta y el Presidente. La razón es la misma, porque, si la Junta puede acudir al Consejo, se produce lo mismo que quiere evitar respecto del Presidente.

El señor EVANS puntualiza que se trata de materias que no son atribución del Primer Mandatario, sino de la Junta, y es ésta, en consecuencia, la que podría consultar al Consejo de Estado.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) piensa que esta disposición podría eliminarse.

Manifiesta estar de acuerdo en parte con el señor Ovalle, porque eliminarla no significa que el Presidente no pueda consultar; pero no debe hacerse esto en forma tan explícita que pueda traer como consecuencia, en un momento determinado, una eventual posibilidad de conflicto.

El señor ORTÚZAR (Presidente) añade que hay otra razón. Si se la mantuviera, concuerda con el señor Evans en que, realmente, habría que considerar los otros dos casos, porque, desde un punto de vista formal, tiene toda la razón. ¿Qué motivo habría para aplicarla en un caso y no en los otros dos?.

Declara que, si le parece a la Comisión, se eliminaría la letra b), y las cuestiones de competencia y la letra f) pasaría a ser letra e).

Al señor OVALLE le parece conveniente, después de este precepto y antes de entrar a tratar el artículo 5º, establecer un plazo dentro del cual deba evacuar su informe o dictamen el Consejo.

El señor SILVA BASCUÑÁN agrega que debe señalarse que se procederá sin él si acaso no se emite en tiempo.

El señor ORTÚZAR (Presidente) explica que eso corresponde al decreto ley que reglamentará el funcionamiento.

El señor SILVA BASCUÑÁN replica que eso es relativo al funcionamiento, porque la sanción seguramente consistirá en que se va a prescindir del informe si no se presenta; y ella debe estar en la Constitución.

El señor ORTÚZAR (Presidente) duda si será propio consagrarlo con ese rango.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) opina que habría que decirlo, porque no basta mencionar lo relativo al funcionamiento del Consejo de Estado, sino, también, los términos dentro de los cuales deben evacuarse sus informes.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que no le merece ninguna duda, que nadie podría decir que es inconstitucional, que dentro de la expresión "funcionamiento" se comprende también la circunstancia de que el Consejo debe emitir su dictamen dentro de cierto plazo.

Se pregunta si hay algún otro caso en que la Carta Fundamental fije el plazo en el cual un organismo debe pronunciarse.

El señor OVALLE responde que ella lo hace en lo relativo al Senado y respecto de este mismo punto: "Si el Senado no lo evacua dentro de treinta días de pedida la urgencia, se entenderá otorgado su acuerdo".

El señor ORTÚZAR (Presidente) hace presente que en cuanto al procedimiento, en realidad, la idea es que el Consejo dicte un reglamento interno.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) agrega que en ese texto se señalará que debe evacuar su informe dentro de un plazo determinado.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee el artículo 5º, que pasaría a ser 6º; dice:

"Un Decreto Ley determinará lo relativo al funcionamiento del Consejo de Estado y a la dotación y remuneración de su personal.

"El Secretario de este organismo será designado por el Presidente de la República".

Consulta a la Comisión si cree necesario, no obstante que aquí se menciona la expresión "funcionamiento", hacer una referencia al procedimiento.

Los señores EVANS y SILVA BASCUÑÁN y el señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) consideran que el funcionamiento comprende todo; que es lo bastante genérico.

El señor EVANS declara que no le gusta la frase "determinará lo relativo al". Prefiere, en cambio, decir: "Un decreto ley regulará el funcionamiento del Consejo de Estado y señalará la dotación y remuneración de su personal".

El señor OVALLE manifiesta que pondría la referencia al Secretario en el mismo artículo en que se faculta al Presidente para designar al Presidente del Consejo.

El señor ORTÚZAR (Presidente) explica que aquél no forma parte del Consejo, que es un funcionario y forma parte del personal.

Añade que lo que se deseaba era que el decreto ley respetara este precepto constitucional, porque lo lógico es que el Secretario, que será realmente el funcionario ejecutivo del Consejo, sea designado por el Presidente de la República.

Resume el precepto, que quedaría así: "Un decreto ley regulará el funcionamiento del Consejo de Estado y señalará la dotación y remuneración de su personal".

Los señores OVALLE y EVANS proponen agregar lo siguiente: "Deberá consultar el cargo de Secretario del Consejo, que será designado por el Presidente de la República".

—Aprobado.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) agradece a la Comisión su buena voluntad y las inteligentes observaciones que se han planteado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ
Secretario subrogante

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESION 166ª, CELEBRADA EN JUEVES 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 entorpecer 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 incorporales. 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 incorporal, 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 incorporales.

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 incorporales. 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 incorporales.

A continuación, pregunta el por qué parece claro que la garantía en estudio comprende los derechos incorporales, y se responde invocando el artículo 583 del Código Civil que ha dispuesto que sobre las cosas incorporales 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 incorporales 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 incorporeales".

—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 caer 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

**SESIÓN 167^a, CELEBRADA EN MARTES 18 DE NOVIEMBRE DE
1975**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
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 qué 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 claridad 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 rey

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 Bascañán, 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 Bascuñán 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 BASCUÑÁN 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:

1º 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;

2º 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;

3º 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;

4º 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 mt²; 1½ hectáreas de terrenos semicultivados a razón de \$ 10 el mt.²; el resto, terrenos no cultivados, pero desecados, \$ 5 el mt.². 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,

4º 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.

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 168ª, CELEBRADA EN JUEVES 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 ésa 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 tiente 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 inícuca, 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 ecuánime 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 valioso, 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 169ª, CELEBRADA EN MARTES 25 DE NOVIEMBRE DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
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 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.

CUENTA

El señor LARRAÍN (Prosecretario) da cuenta de que se han recibido los siguientes oficios:

1) Del General de División y Presidente de CONICYT, don Manuel Pinochet Sepúlveda, con el cual acompaña el informe preparado por el grupo de trabajo ad hoc sobre recursos naturales y medio ambiente.

—Se acuerda acusar recibo y agradecer el trabajo y ponerlo a disposición de los miembros de la Comisión para tratarlo después de despachada la garantía sobre derecho de propiedad.

2) Del Coronel de Ejército y Vicepresidente de CONARA, don Juan Barrientos Vidaurre, con el cual remite un artículo preparado por don Eduardo Jensen Franke, Presidente del Instituto de Ecología de Chile, sobre la misma materia anterior.

—Queda a disposición de los señores miembros de la Comisión.

3) Del Rector Delegado de la Universidad de Concepción, don Heinrich Rochna Viola, que dice lo siguiente:

“Concepción, 19 de noviembre de 1975.

“Señor

“D. Enrique Ortúzar Escobar

“Presidente de la Comisión Constituyente

“Santiago.

“Distinguido señor Presidente:

“La Universidad de Concepción se encuentra programando una Escuela de Temporada de Verano, cuya finalidad es desarrollar los grandes temas que interesan al país en el momento histórico que se vive. Todo ello dentro de la mayor categoría académica y en un mareo cultural que signifique proyectar, por nuestra Casa de Estudios, un espíritu de auténtica renovación y calidad.

“Dentro de la programación correspondiente se ha consultado un análisis, al más alto nivel, de las principales cuestiones de orden constitucional, internacional, administrativo y económico.

“Obviamente, la significación del trabajo realizado por la Comisión de su digna presidencia nos ha movido a solicitar que, en una de las tres primeras semanas del mes de enero, pueda concurrir a nuestra Universidad el señor Presidente de la H. Comisión, algunos de los miembros de la misma o —de ser posible— la Comisión en pleno, con el objeto de dictar una o varias charlas para público en general y sostener una mesa redonda con profesores de la especialidad de la Escuela de Derecho.

“Los concurrentes serían invitados oficiales de esta Rectoría, para lo cual, oportunamente, se harían los contactos necesarios.

“Esperando contar con la valiosa colaboración que solicitamos y reiterándome como su afmo. y S. S. se despide de V. E.

“Heinrich Rochna Viola,

“Rector Delegado de la Universidad de Concepción”.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone contestar diciendo que, en principio, hay buena disposición para que concurren uno o más miembros de la Comisión y, si es posible, su Presidente.

—Acordado.

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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE

SESIÓN 170ª, CELEBRADA EN 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^a, 80^a y 81^a 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 incorporeales, 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:

“Nº 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

podiera 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 pudiere 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 inadmisibile, 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, inadmisibile, 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 géneris 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 Bascañán, 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 caber 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE
SESIÓN 171ª, CELEBRADA EN JUEVES 4 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 1º 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 "él 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 afecta 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 géneris, 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 expropián, 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 expropian 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 expropian 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 eminente 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 eminente 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 eminente o radical?. Es un camino o fórmula técnico jurídica para llegar a la propiedad privada. Entonces, le parece que realmente los dos términos valaderos son el de la propiedad del Estado o patrimonial y el de la propiedad minera entregada a las reglas generales, con su 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 eminente 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 cuenten 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. Si los 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

REPÚBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE
SESIÓN 172^a, CELEBRADA EN MARTES 9 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 metros 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 expropián 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 avaluación 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 avaluación 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 contemplan 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 reditúa, 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

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 173ª, CELEBRADA EN JUEVES 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 denunciabiles, estableciendo, como principio general, que todas las sustancias son denunciabiles, salvo aquéllas 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, tecnificada 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 substitución 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 descubra 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) inquiere 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 valuados 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 chilениzación, 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 cubicó 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 evaluación. Si está referido a la rentabilidad, como sugirió el señor Presidente, se excluyen los demás sistemas de evaluación 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

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE
SESION 174^a, CELEBRADA EN MARTES 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 resultados 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 ubicar 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 chilénización 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 sustancias 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 sustancias 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 quisiera 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 ésta, 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

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 175ª, CELEBRADA EN JUEVES 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, esta 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 1º 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 3º 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 hacersele 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 Nº 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 1º 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 reservarle 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 generis" y por tanto la tuición que el Estado tiene sobre ella también es "sui generis". 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 nullius". ¿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 nullius" 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.

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE
SESION 176^a, CELEBRADA EN MARTES 23 DE DICIEMBRE DE
1975

1. —Invitación formulada por la Universidad de Concepción a los miembros de la Comisión.
2. — Participación del señor Presidente de la Comisión en la elaboración del proyecto sobre objetivos nacionales a que se refiere la Declaración de Principios del Gobierno de Chile.

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

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.

CUENTA

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que desea informar que desde Concepción lo llamaron telefónicamente —en la misma forma en que lo hicieron con el Prosecretario de la Comisión— con el objeto de manifestarle que para el Rector y los diversos estamentos de la Universidad de Concepción era muy importante que la Comisión Constituyente determinara si concurriría en pleno, como lo desean, o en la forma que estimara conveniente, a un curso de verano que se desarrollará entre el 8 y el 24 de enero próximo, en el cual se desea incluir una reunión con los miembros de la Comisión en los días y en las circunstancias que a ésta le parezcan pertinentes.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que sobre ese particular la Mesa, en conformidad con el acuerdo adoptado en su oportunidad, comunicó a la Universidad de Concepción, en primer término, que no había posibilidad de que la Comisión se constituyera en pleno en esa ciudad, y, en segundo lugar, que en el evento de que no pudiere concurrir el Presidente con algunos de sus miembros, asistirían, en todo caso, en lo posible, uno o varios de ellos.

Agrega que la concurrencia del Presidente de la Comisión está sujeta, en cierto modo, a la determinación de si se efectúa o no una ceremonia oficial que el Presidente de la República desea realizar con motivo de la promulgación del Acta Constitucional referente al Consejo de Estado, acto respecto del cual da cuenta de que está acordado, en principio, y casi definitivamente, para el miércoles 31, a las 12 horas, oportunidad en la que todos los miembros de la Comisión tendrán que estar presentes, naturalmente, en el edificio Diego Portales. Señala que en esa reunión la Junta procederá, en forma solemne, a promulgar dicha Acta y el Presidente de la Comisión, a pedido del Gobierno, hará una exposición sobre los estudios y los trabajos realizados con relación a esa materia y a los demás temas que la Comisión ha estado considerando, especialmente, respecto de los principios fundamentales de la nueva institucionalidad y de la promulgación, el próximo año, precisamente, del Acta Constitucional relativa a los derechos humanos. De manera que si esa ceremonia se realiza como está previsto —para lo cual los miembros de la Comisión recibirán una invitación oficial— no le parece que tendría objeto concurrir a Concepción a hacer una exposición sobre esta materia, ya que se

haría una similar pocos días antes. Recuerda que eso fue lo que se tuvo en vista para contestar, diciendo que la concurrencia del Presidente de la Comisión dependía, en cierto modo, de esa circunstancia, pero que, en todo caso, podían asistir uno o varios miembros.

Consulta si alguno de los miembros presentes estaría en situación de aceptar esta invitación de la Universidad de Concepción, y poder, en esta forma, contestar definitivamente. Deja testimonio de que, personalmente, le agradecería concurrir a Concepción, pero, por la razón anotada, no puede hacerlo.

El señor OVALLE hace presente que debe ausentarse de Santiago, por compromisos impostergables, por algunos días, lo que le impedirá asistir, desde luego, a la sesión del martes 30 del mes en curso.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que en atención a que el señor Ovalle sólo sabrá cuando regrese si está o no en condiciones de ir a Concepción, al igual que el señor Silva Bascuñán, en esa oportunidad será posible dar una respuesta más definitiva sobre este asunto.

El señor SILVA BASCUÑAN anota que para él sería esencial que concurriera el señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desea también dar cuenta de otro asunto que había pensado dejar para la próxima sesión.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que el señor Evans tiene anunciado que planteará un problema en la sesión del martes 30, y cree si estarán todos juntos el día 31 podría sesionarse ese día, ya que el señor Evans ha pedido que concorra el mayor número de miembros de la Comisión a oír su planteamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que esta materia podría ser tratada en los primeros días de enero próximo, pues, como el señor Evans está enfermo, sería posible pedirle que la postergue uno o dos días.

En seguida, hace saber que CONARA y ODEPLAN le han pedido colaborar en la formulación del proyecto nacional a que se refiere la Declaración de Principios del Gobierno y que debe contener los grandes objetivos nacionales. Expresa que, en verdad, se le ha pedido la colaboración a la Comisión, pero él, conociendo el parecer de algunos de sus miembros, ha manifestado que es muy difícil que ésta, como tal, quiera intervenir en el estudio y en la formulación de ese proyecto. Añade que, entretanto, desde un punto de vista personal, no se ha podido negar a prestar esta colaboración, sobre todo, que le ha parecido fundamental que estas metas y objetivos —esas entidades lo estiman así también— se encuadren dentro de los grandes principios filosóficos, doctrinarios y jurídicos de la nueva institucionalidad que se está elaborando.

En consecuencia, señala que si la Comisión no puede o no desea intervenir en esto, por lo menos quede facultado el Presidente para prestar, a título personal, esa colaboración, con el propósito de que el trabajo que se va a efectuar, en lo posible, esté empapado de la filosofía, de la doctrina y de las concepciones jurídicas que la Comisión está elaborando, relacionadas con la nueva institucionalidad.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que como se siente aludido, va a repetir que para él no hay ninguna pugna ni oposición entre la constitucionalidad de emergencia y la constitucionalidad hipotética democrática que se está estudiando, y desea que las dos tengan pleno cumplimiento en la historia de Chile. Pero piensa que como son tareas distintas, no puede identificarse una y otra, hecho que se produciría si, oficialmente, se estuviera participando en esa obra, que confía, ardientemente, en que sea muy bien llevada, de acuerdo con el propio criterio que cada miembro de la Comisión tiene. De modo que desea en forma ardiente que así sea, pero le parece que no se puede confundir, por las razones que ha dado repetidamente, desde un punto de vista científico, procesal y de inspiración, tareas en que no hay ninguna pugna, que se desarrollan paralelamente, pero que tienen finalidades, inspiraciones, técnicas y mecanismos diferentes.

El señor DIEZ hace presente que esta discusión es muy antigua dentro de la Comisión, y añade que él, por razones de criterio realista y de criterio político, cree que ambas cosas son, absolutamente, inseparables, porque hacer una Constitución para una realidad que se escapa de las manos es como tratar de confeccionar un terno ideal sin tomarle las medidas al cliente.

Por eso, estima que debe intervenir en todo lo que se les pida en la emergencia, que tenga relación con el planteamiento de la línea fundamental del Estado que están tratando de organizar.

Por ello, se complace de la invitación hecha al señor Presidente y se siente representado por él, y, aún más, quisiera que el resultado final fuera traído a esta Comisión antes de ser promulgado, para que se pudiera revisar y, aún, darle la aprobación de la Comisión Constituyente, que significa una ratificación al trabajo del señor Presidente y de las demás personas que hayan colaborado.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le parece espléndido que cada uno de los miembros de la Comisión desarrolle esa tarea, pero la duda que produce este conflicto es nada más si, oficialmente, la Comisión, como una de sus actividades, va a realizar dicha tarea. Considera que la opinión del señor Díez le crea un problema, una dificultad de conciencia patriótica, ya que no existe otra, porque él odia al marxismo tanto o más que el Presidente de la República o que cualquiera otra persona —en este sentido ha prestado un servicio al país— y al mismo tiempo, desea, ardientemente, que este Gobierno tenga el mayor de los éxitos y está dispuesto, personalmente, a hacer lo posible por

que así sea, pero, en realidad, le crea un conflicto, como miembro de la Comisión, el hecho de que ésta realice otras labores. Aclara que no le crea ningún conflicto que todos, incluso él, particularmente, realicen esa labor, porque es lo que corresponde a la manera de ser de cada uno, pero ha señalado razones de orden científico, de orden de procedimiento y de orden de equipo, lo que constituye su única dificultad. Piensa que el señor Díez, que tan decididamente le crea este problema, debe tomar nota de este hecho, de este problema de conciencia que le origina con su posición.

El señor DIEZ hace presente que el señor Silva Bascuñán dice que a él se le produce un problema de organización de trabajo y un problema científico, pero en realidad no observa dónde está el problema de conciencia.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que es un problema de conciencia patriótica.

El señor DIEZ manifiesta que en su opinión no hay ninguna insinuación, ni directa ni indirectamente, que se refiera a la actitud del señor Silva Bascuñán, quien sostiene que la Comisión, científicamente, debe ocuparse nada más que en la Constitución, y él, desde el punto de vista científico, y sobre todo político, cree que una Constitución se debe edificar sobre una realidad que cambia todos los días, por lo cual, nunca ha rechazado que la Comisión Constituyente se ocupe en materias contingentes que digan relación al Gobierno. Aclara que en ningún momento ha querido molestar, al señor Silva Bascuñán, y si lo ha hecho, involuntariamente, le presenta sus excusas.

El señor OVALLE expresa que él ya ha opinado demasiado sobre este punto y, por eso, no volverá a repetir sus apreciaciones. Agrega que sólo quiere decir al señor Presidente que, en la medida en que estime necesario recurrir a su modesta colaboración, se encuentra por entero a su disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece la actitud del señor Ovalle.

El señor SILVA BASCUÑAN anota que, también, él ofrece su aporte personal, porque nunca ha estado en otra posición que ésta, pero cree que no debe actuar la Comisión orgánicamente, tal como en oportunidad anterior no hubo acuerdo —no sabe qué pasó en definitiva— sobre la proposición de que en el Consejo de Estado se hallara, como integrante permanente, un miembro de la Comisión que está redactando la Constitución.

El señor OVALLE acota que esa era una opinión suya, tal vez equivocada, pero digna de estudio.

El señor DIEZ cree que el problema es si el señor Ortúzar actuará en su calidad de particular o en su calidad de representante de la Comisión.

El señor OVALLE estima que lo hará en su calidad de Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional.

El señor DIEZ opina que intervendrá en su calidad de Presidente de la Comisión y en representación de ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara, ante una consulta del señor Silva Bascuñán, que se trata de estudiar la formulación del proyecto nacional a que se refiere la Declaración de Principios del Gobierno, y que debe contener las grandes metas u objetivos nacionales, o sea, saber hacia dónde va el país, qué quiere y cuáles son sus grandes objetivos, lo que, por otra parte, en más de una oportunidad se ha debido considerar en la propia Comisión Constituyente.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que se abstendrá en la votación de este asunto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, con la abstención del señor Silva Bascuñán, queda facultado el Presidente de la Comisión para integrar el grupo de trabajo en referencia.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE
SESION 177^a, CELEBRADA EN MARTES 30 DE DICIEMBRE DE
1975

El señor Evans se refiere al funcionamiento de la Comisión y al efecto presenta un voto relativo a su plan de trabajo.

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 y Alejandro Silva Bascuñán.

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.

En seguida, ofrece la palabra al señor Evans.

El señor EVANS explica que quiere plantear a los miembros de la Comisión una inquietud que le está asaltando de manera muy permanente y profunda, y que dice relación con la labor de esta Comisión.

El señor Presidente y los miembros de la Comisión recuerdan que ella fue creada en el mes de noviembre de 1973, con el objeto de redactar y proponer un anteproyecto —reitera y subraya que es anteproyecto— de Constitución Política del Estado. Recalca lo de anteproyecto porque muchas veces se cree estar redactando una Constitución, lo que no es verdad. Se está redactando un anteproyecto, que después será sometido a los trámites que el Gobierno disponga y revisado como proyecto de Constitución, para con posterioridad ser sancionado conforme a lo que se resuelva.

Considera que ha habido demasiado minuciosidad en la labor que se está desarrollando. Se piensa que hay que crear un texto, absolutamente, perfecto, definitivo, que exprese lo mejor en técnica constitucional y lo más acabado en cuanto a disposiciones de este carácter, olvidando que lo que se tiene en la mano es la redacción de un mero anteproyecto de Constitución Política del Estado.

Recuerda que en el mes de marzo de 1974 pidió a esta Comisión que fijara un plazo para el término de la tarea. Lamentablemente, no le acompañó, absolutamente, nadie en aquella ocasión en su proposición; democráticamente, con sentido de responsabilidad, ha seguido concurriendo y laborando en la Comisión —anota que tiene una de las tres más altas cuotas de asistencia— porque pensó que no era oportuno volver a traer a discusión el problema. Hoy día, sin embargo, lo vuelve a traer.

No cree que al cabo de dos años y un mes de labor de la Comisión se pueda estar satisfecho de haber despachado lo que desde el punto de vista de suma gramatical puede considerarse una quinta parte de la Constitución definitiva. Esto lleva a la conclusión de que, a este paso, la Comisión va a estar en situación de entregar el anteproyecto de Constitución en ocho o diez años más.

No hay un sólo país que tenga un organismo constituyente de carácter permanente que esté funcionando 8 ó 10 años.

Para evitar ser mal interpretado, declara que no le compete decidir cuándo se promulgue la nueva Constitución de este país. Este es un problema de solución política y de decisión política que no le compete, no le corresponde analizar y frente al cual, en lo substancial, en lo definitivo, no tiene una opinión formada. Pero, en lo que sí la tiene es en que no puede haber una Comisión Constituyente, en ninguna parte del mundo, que demore o trabaje durante 10 años.

Nuestros antepasados, con quince años de experiencia política —habla de 1817, en que puede decirse que en Chile empezó a haber experiencia política— fueron capaces en un año o menos de trabajo, en la Gran Convención que fue convocada el año 1831, que trabajó parte de 1832 y a principios de 1833, de elaborar una Constitución que duró prácticamente cien años, la Constitución de 1833. En 1925, una Subcomisión fue capaz, en cinco meses, de dar cima a la Constitución de esa fecha, que, prácticamente, rigió cincuenta años. Y aquí se tiene la presunción de que la opinión pública dentro y fuera del país, va a respetar este trabajo porque al cabo de 5, 6, 7, 8 ó 9 años se proponga un mero anteproyecto de Constitución Política, aunque, parcialmente, se vayan dictando las Actas Constitucionales que recojan de alguna manera, en todo o en parte, el resultado de esta tarea.

El trabajo de esta Comisión le preocupa porque tiene la impresión y la sensación de que se está perdiendo prestancia y respeto ante la opinión pública. Relata que un ex parlamentario conservador, ex diplomático, hombre partidario de la Junta de Gobierno ciento por ciento, le dijo algo que le impactó: “Ustedes ante la opinión pública tienen la imagen de un grupo que está haciendo tiempo”. Le impactó por venir de quien venía, por venir de un hombre serio, con experiencia política, parlamentaria y diplomática, de cuyo patriotismo y adhesión a las ideas fundamentales que inspiran la labor del actual Gobierno nadie puede dudar, y que, sin embargo, con franqueza de amigo, de chileno y de patriota que le agradece, le dijo esa expresión: “Ustedes están perdiendo respeto y prestancia ante la opinión pública. Se les considera un grupo que está limitándose a hacer algo”.

Si en lo que, realmente, pueden estar de acuerdo todos los miembros de la Comisión por su formación democrática, que es en materia de derechos humanos, de principios fundamentales que estructuran el Estado y de nacionalidad, se ha demorado más de dos años, ¿qué va a pasar cuando se entre a la estructura de los Poderes del Estado, cuando se empiece a hablar del Congreso Nacional, de los sistemas de elección de los representantes populares, de la duración en sus cargos, de las inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades, de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo? Si en materias que no son conflictivas, porque en lo sustancial

no está en desacuerdo en nada con lo que piensa cualquiera de los demás miembros respecto de derechos humanos —hay una misma concepción del hombre, de la historia y de la sociedad—, se ha demorado dos años y un mes, ¿qué va a pasar cuando se entre en lo otro? ¿Esta Comisión va a pasar a la historia como los constituyentes eternos o los constituyentes perpetuos? Declara que él, por respeto a sí mismo y por respeto a sus compatriotas, que no son tontos, no va a pasar a la historia en esa calidad.

De manera que debe darse término a la labor encomendada y entregar al Gobierno el anteproyecto que pidió, a fin de que tome la decisión política que estime adecuada.

Repite que lo que demore en promulgarse en Chile la nueva Constitución, no le importa: es un problema político respecto del cual no está habilitado para opinar; pero sí lo está para afirmar que la Comisión debe terminar su tarea.

En cuanto a la posible justificación de esta demora, considera que hay tres campos en que pudiera ensayarse una explicación.

Primero, en un campo intelectual; la tarea es tan enorme que una Constitución no puede ser redactada sino en un largo plazo. Sin embargo, ello es falso: en ningún país del mundo ha habido comisión, comité ni asamblea constituyente alguna que demore seis u ocho años en terminar su cometido. Y la tradición chilena no es ésa. Ya lo ha ilustrado con los dos casos más importantes.

En el campo moral habría alguna justificación si alguien estuviera presionando para no terminar esta función. Si hubiera algún temor. Pero el Gobierno ha dotado a esta Comisión de la máxima independencia y libertad, valores que el Ejecutivo ha respetado en términos que agradece y de lo cual deja constancia expresa. Nunca en esta Comisión, en materia de la nueva Constitución Política, el Gobierno ha hecho siquiera una insinuación, siquiera un recado por vía indirecta.

En el campo histórico no hay justificación alguna para que una Comisión que debe proponer un anteproyecto de Constitución se demore seis o siete años si la decisión política no va a ser de esa Comisión. Dice que si él fuera constituyente y tuviera que votar el día de mañana cómo y cuándo se pone en vigencia un nuevo texto constitucional, sería cauteloso. Pero ésa no es tarea de esta Comisión. La labor es muy específica y muy concreta y debe ser terminada de una vez por todas, bien o mal. Por lo demás, no hay que tener la presunción de que lo que de aquí salga será Constitución Política de Chile. No lo será porque el Gobierno, con razón, tendrá que someter lo que se le entregue al debate de la opinión pública, de los colegios profesionales, gremios y organizaciones sociales que existan. Tendrá que escuchar opiniones. Y es posible que la Comisión haya dedicado tres meses al estudio, por ejemplo, del

Derecho de Propiedad y que, en definitiva, en el texto constitucional correspondiente se establezca algo absolutamente diverso.

Por estas razones, somete al conocimiento de la Comisión Constituyente lo siguiente:

“CONSIDERACIONES PERSONALES:

1° Que por Decreto Supremo del Ministerio de Justicia número 1.064, de 12 de noviembre de 1973, fueron designados los miembros de esta Comisión para estudiar, elaborar y proponer “un anteproyecto de una Nueva Constitución Política del Estado y de sus leyes complementarias”;

2° Que la Comisión ha funcionado durante dos años y dos meses y ha celebrado hasta la fecha más de ciento setenta sesiones y, pese a ello, sólo ha logrado despachar una pequeña parte de un mero anteproyecto de Constitución, que constituye su encargo esencial;

3° Que estos antecedentes hacen fundadamente presumir que, de continuar en el mismo ritmo de trabajo, la tarea encomendada sólo podrá ser cumplida al término de varios años más de lenta labor, situación que no tendría justificación convincente en lo intelectual, ni en lo moral ni en lo histórico, y

4° Que, en estas circunstancias, el proponente estima en conciencia que no está cumpliendo adecuadamente sus tareas específicas ni está, por consiguiente, respondiendo a la voluntad del Supremo Gobierno manifestada en el Decreto que creó esta Comisión ni a la confianza que en su modesto aporte pudieran tener sus colegas de labores académicas y de profesión, sus ex alumnos de casi treinta años de cátedra universitaria y quienes le conocen y dispensan su amistad o consideración”.

Estas son sus consideraciones personales. En seguida, propone el siguiente voto, respecto del cual pide una decisión:

“1.— Fijar un plazo definitivo, que vencerá el 31 de octubre de 1976, para entregar al Gobierno el anteproyecto completo de la Nueva Constitución;

2.— Ampliar de dos a cuatro por semana el número de sesiones ordinarias de la Comisión;

3.— Tratar en sesiones extraordinarias, en horas distintas y con la urgencia que sea del caso, cualquier materia diferente del texto específico del anteproyecto de nueva Constitución;

4.— Señalar a las Subcomisiones que sus informes finales deben ser entregados a más tardar el 31 de marzo de 1976, y prescindir de ellos en la

redacción del anteproyecto de nueva Constitución, si no fueren despachados oportunamente, y

5.— Dirigirse al Supremo Gobierno, por medio del señor Ministro de Justicia, reiterando el fundamental interés de la Comisión por contar con el personal y los recursos suficientes para dar término a su tarea”.

El señor GUZMAN pide se defina si se va a discutir y resolver esto ahora, o no, porque, en caso negativo cabría celebrar una sesión —en lo posible extraordinaria, para no interrumpir el trabajo ordinario de la Comisión— para tratar y resolver este problema. Por eso, no cree conveniente empezar ahora a dar opiniones y a discutir un tema que no se va a resolver. De manera que o se entra en el debate de inmediato y se resuelve ahora el problema, lo cual obviamente tomará toda la sesión; o bien se llega hasta aquí con la proposición del señor Evans y se fija una fecha especial para una sesión extraordinaria para tratar y resolver en definitiva el voto propuesto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin perjuicio de la decisión que tome en seguida la Comisión sobre la proposición que está formulando el señor Guzmán, quiere referirse, muy brevemente, a la proposición formulada por el señor Evans y a sus fundamentos, porque hasta hace poco él tenía la misma inquietud.

Declara compartir muchos de los puntos de vista señalados por el señor Evans; pero no quiere que quede en el ánimo de todos los miembros de la Comisión una sensación de pesimismo tan grande como la que tiene el señor Evans. Dice que hasta hace poco tenía la misma preocupación —que hoy felizmente no tiene— y por lo menos con la misma intensidad, desde que el Gobierno en cierto modo adoptó una decisión de tipo político que marca, en cierta manera, una pauta de trabajo para esta Comisión y que obliga y compromete a desarrollar una labor específica dentro de cierto plazo determinado. El Presidente de la República, en su Mensaje del 11 de septiembre pasado, señaló que era propósito de la Honorable Junta de Gobierno, recogiendo el trabajo y los estudios hechos por esta Comisión, dictar ciertas actas constitucionales. Y señaló al efecto que en el primer semestre del próximo año se dictarían el acta constitucional que contendría los conceptos fundamentales de la nueva institucionalidad relativa a la nacionalidad y ciudadanía, la relativa a las garantías constitucionales y a los regímenes de emergencia y que, posteriormente, en el curso del año, se dictarían el acta constitucional relativa al Poder Judicial, la referente a la Regionalización, y otras, como la concerniente a la Contraloría General de la República.

En consecuencia, la Comisión está abocada necesaria y fatalmente —desde ese punto de vista se alegra de una de las proposiciones del señor Evans— a despechar estas materias antes del mes de mayo o primero de junio del próximo año. Es decir, fuera de las actas constitucionales relativas a la

creación del Consejo de Estado, que ya está despachada, habrá que despachar, necesariamente, las disposiciones que conforman el acta constitucional relativa a los fundamentos esenciales de la nueva institucionalidad, trabajo que ya está desarrollado por la Comisión; la referente a la nacionalidad y ciudadanía, trabajo que también está elaborado por la Comisión, y las relativas a las garantías constitucionales y a los regímenes de emergencia.

Con respecto a las garantías constitucionales, la verdad es que ya se han elaborado las dos terceras partes de las disposiciones que las comprenden.

Por otro lado, la Comisión de Seguridad Nacional está trabajando arduamente y espera a vuelta de vacaciones poder traer algunos estudios relacionados con los regímenes de emergencia, que van a facilitar las conclusiones que a este respecto tendrá que adoptar la Comisión Constituyente.

En consecuencia, ve claro que se va a despachar, de aquí a fines del primer semestre del próximo año, por lo menos el trabajo necesario para hacer posible la dictación de cuatro actas constitucionales, que en realidad van a ser el reflejo exacto, por no decir idéntico, de los estudios que aquí se están realizando. Hasta ahora la Honorable Junta de Gobierno ha sido, en este sentido, extraordinariamente consecuente al aceptar las proposiciones que esta Comisión ha formulado —comenzando por el memorándum que elaboró en noviembre de 1973— y finalizando con el acta constitucional relativa a la creación del Consejo de Estado, que prácticamente ha sido acordada por la Honorable Junta de Gobierno en los mismos términos en que la despachó la Comisión, con pequeñísimas modificaciones de detalle de redacción.

Piensa que en materia de concepciones fundamentales, de garantías constitucionales y de nacionalidad y soberanía no habrá tampoco grandes modificaciones, de manera que lo que en las palabras es un anteproyecto de Constitución en el hecho está siendo un proyecto y casi una Constitución definitiva. Ciertamente es que lo será en forma de actas constitucionales, como las ha denominado el Gobierno. De manera que el problema se reduce a aquella parte de la Constitución que prácticamente todos los miembros de la Comisión y muy particularmente el señor Evans, con el buen criterio que lo caracteriza, han señalado que es en realidad un punto difícil de resolver, que no se visualiza en este instante cómo hacerlo, cual es el que dice relación con el futuro poder político del país, especialmente en cuanto se refiere a la constitución de un parlamento. Todos prácticamente, con excepción del señor Silva Bascuñán, han comprendido y aceptado que las nuevas disposiciones constitucionales tienen que ser un reflejo de la realidad nacional, que no se ganaría nada con elaborar una concepción teórica muy perfecta desde el punto de vista doctrinario y científico, pero que en realidad se alejara de esa realidad.

El señor Silva Bascuñán ha estimado —y es muy respetable su opinión— que se debe dar término a este trabajo prescindiendo un poco de la realidad contingente.

Puede existir tranquilidad porque en el curso del año próximo se van a despachar prácticamente todas las disposiciones fundamentales de la Constitución, salvo aquellas que en este mismo instante no se está en condiciones de visualizar porque están en pleno proceso de evolución.

Es cierto que tal vez los debates se han extendido; es cierto que han fracasado algunas sesiones; es cierto que el señor Evans tiene una de las mejores asistencias a esta Comisión, y que estas circunstancias que él ha señalado imponen el deber de Impedir que en el futuro una sesión fracase por falta de quórum y de aumentar el número de sesiones, si es posible a partir de la semana venidera.

Explica que ha formulado estas observaciones para traer cierta tranquilidad de espíritu a los miembros de la Comisión.

El señor EVANS cree que el señor Presidente ha entrado al debate. Quiere contestarle y seguramente otros miembros de la Comisión querrán hacerlo.

Pide la venia de la Comisión para avisar a los profesores, que esperan afuera, que la Comisión va a seguir tratando este problema.

Puntualiza que es para tratarlo, no para resolverlo. Insta a todos a exponer su visión particular sobre la materia, porque no puede creer que estén ciento por ciento satisfechos con un papel de constituyentes por decenios.

Lo que dijo el señor Presidente no lo tranquiliza en absoluto, de manera que pide el asentimiento de la Comisión para seguir debatiendo esta materia.

El señor DIEZ expresa que el tema es interesante y trascendental para el destino de esta Comisión. Concuere da con algunas de las expresiones del señor Evans —casi con la mayoría de ellas— y como considera importante el tema, pide que sea tratado en la próxima sesión, para tener tiempo de pensar en él. Confiesa que el asunto planteado por el señor Evans, le ha tomado de sorpresa. Quiere pensarlo, como ocurre muy a menudo en la vida parlamentaria, y no dejarse llevar por el impulso o por la reacción primera, porque considera que es un punto bastante serio, pues estima que se está fijando el destino de la Comisión.

Por eso, pide al señor Presidente una sesión especial, en la próxima semana, para tratar este asunto.

El señor EVANS declara que, ciertamente, no tiene inconveniente. Si el señor Díez no desea dar una opinión en esta sesión lo respeta y encuentra, perfectamente, comprensible que quiera meditar sobre el tema, y que otros miembros de la Comisión quieran hacerlo; pero si pide al señor Presidente que permita a quienes tienen opinión formada que puedan decir en esta sesión todo cuanto deseen.

Desea contestar a don Enrique Ortúzar acerca de lo que él ha expresado respecto de las Actas Constitucionales.

Al mismo tiempo, le interesa, y sin que ello comprometa la opinión definitiva que puedan dar los demás integrantes de la Comisión, luego de meditar, que lo que puedan aportar también lo digan ahora porque también le gustaría, antes de la sesión especial en que se resuelva esto, meditar a su vez. No pide una opinión definitiva, sino una aproximación al tema, pues es cierto que está en juego el destino de la Comisión.

El señor LORCA encuentra que el planteamiento hecho por el señor Evans es de una trascendencia tal, que, evidentemente, exige estudiar profundamente el problema. Reconoce que le han hecho bastante impacto las observaciones previas que hizo el señor Evans sobre el tema y también las consideraciones acerca de su posición.

Está de acuerdo con el señor Díez en el sentido de que no se debe resolver esto hoy, pues una decisión precipitada podría ser perjudicial, inclusive, para la imagen de la Comisión misma.

Por lo tanto, está de acuerdo en que se puedan intercambiar impresiones, o que hablen quienes deseen dar su opinión en este momento; por su parte, se compromete a asistir las veces que sea necesario.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta su satisfacción, pues se siente un poco más acompañado en su profunda y permanente inquietud sobre el problema que ahora se discute. Celebra el debate porque refleja con mucha más elocuencia y autoridad la misma convicción que siempre ha tenido.

Dentro de este plano de sinceridad, recuerda que en marzo de 1974 el señor Evans propuso un plan en el que estuvo solo.

Manifiesta que en ese tiempo no lo acompañó porque, en realidad, tenía tal entusiasmo, al igual que los demás miembros de la Comisión, y tal espíritu de entrega a la obra, en la forma como pensaba que se iba a desarrollar, que encontró que en esa fecha, comienzos de 1974, no era conveniente fijar un plazo. Acababa de salir al extranjero a decirles a todos los profesores con quienes estuvo en Europa que se iba a hacer cuanto fuera posible por propender al restablecimiento de la normalidad constitucional chilena.

Recuerda que desde un punto de vista puramente técnico no se calculaba más de un año para obtener ese resultado, sin tomar en consideración —como no podía menos de hacerse— los problemas políticos que pudieran suscitarse. Entonces, en marzo de 1974, no le parecía prudente fijar un plazo, pues la idea que se observaba en todos y cada uno era la de máxima consagración y entrega al propósito para el que se había convidado.

Además, manifiesta, dentro del propósito de ser siempre fiel en la expresión de sus opiniones, que el Presidente ha sido, relativamente, exacto en la parte en que sintetizó su punto de vista. Cree no estar tan desviado como para no considerar en este trabajo la realidad que se presenta en el país; en este sentido, su única discrepancia es en cuanto a la índole de la tarea de la Comisión.

Tal como lo ha indicado el señor Evans, considera que la Comisión tiene como tarea la de confeccionar un anteproyecto de reforma constitucional; cree, como él, que cualquiera que sea su patriótica pasión por el restablecimiento de la normalidad, una cosa es el desarrollo de una constitucionalidad propia de la emergencia, que está entregada en su plenitud a la responsabilidad del Gobierno, y otra, el desarrollo de un anteproyecto de nueva Constitución, que es la tarea específica para la cual se ha llamado a los presentes. Cree, como el señor Evans, que la parte política no corresponde a esta Comisión; está convencido de haber sido llamado con un criterio, exclusivamente, técnico y profesional, para desarrollar una determinada tarea, cual es la de confeccionar un anteproyecto de reforma constitucional. Cuando el Presidente de la República expresó el 11 de septiembre pasado que se dictarían Actas Constitucionales, dio a entender que toda la constitucionalidad de la emergencia sería entregada por lo menos a la consulta de esta Comisión. Ha sucedido que el Gobierno, dentro de la libertad que debe tener, mandó el proyecto que crea el Consejo de Estado que, en su opinión, con todo lo interesante que es, no representa el más importante de los actos constitucionales que ha desarrollado el Ejecutivo; le parece mucho más trascendente, por ejemplo, el Decreto Ley N° 1, que reconoce la independencia del Poder Judicial, el que se publicó el 16 de diciembre, y otros.

En verdad, se identifica con el Gobierno en el reconocimiento de la recta intención de bien común que no puede menos que animarlo, y aprovechará y gozará como cualquier otro ciudadano chileno en la medida en que ese objetivo sea realizado; pero, desde un punto de vista estratégico y táctico, no puede identificarse con el Gobierno, porque no conoce cuál es, con miras a ese alto y final propósito, el camino que está llevando. En la tarea de proponer el anteproyecto de reforma constitucional no puede ser ni sentirse intérprete del Gobierno, sino un modesto intérprete de lo que sabe, para aportar algo. Cree que su aporte, como el de los demás miembros de la Comisión, se mueve en dos planos, al margen de la recta intención con que se está actuando: el de la especialidad, de los conocimientos, de la experiencia y de los estudios que

cada uno haya podido hacer y, en segundo lugar, el de la independencia patriótica con que se desarrolla la tarea, al margen del conocimiento de la mecánica y de la marcha interna del Gobierno.

Cree que los ciudadanos confían en la Comisión en esos dos aspectos y allí reside toda la posibilidad de que el anteproyecto de reforma constitucional que nazca de esta Comisión tenga algún valor en el sentido de que pueda aportar algo más. Porque el Gobierno necesita ser ayudado y, para ello, tiene que haber dos tipos de personas; unos, que estén desarrollando la tarea junto con él, y otros, que amplíen el horizonte, porque el ciudadano debe ser interpretado en distintas formas. Y esta Comisión —lo cree modestamente— no sólo está dando una opinión puramente técnica, sino que en cierta manera es, como el Gobierno, el resultado histórico de Chile. En las opiniones aquí vertidas se expresa la manera de ser de Chile, y el Gobierno, en consecuencia, necesita conocer, sobre la base de voceros bien intencionados, cuál es el pensamiento histórico y científico del país en cuanto a la organización del futuro.

En seguida, como son dos tareas distintas la constitucionalidad de la emergencia y la constitucionalidad hipotética, cree que en un momento dado, gracias al éxito de esta obra patriótica del Gobierno, Chile puede reconciliarse en plena libertad y en plena constitucionalidad. Por eso, considera que son tareas completamente distintas y que no se oponen entre sí.

Evidentemente, la tarea es completa. Está convencido de que no sería capaz de hacer sólo un anteproyecto de reforma constitucional, pero estima modestamente que, aunando la sabiduría y el cambio de criterios, de opiniones y de redacción de todos, se puede, perfectamente, salir adelante con un anteproyecto de Constitución que sea un aporte para el país y para el Gobierno. No cree estar en la vida política de Chile y, si se está al margen de ella, se puede aportar, perfectamente, ideas en cuanto a la organización futura del país.

No tiene la Comisión la responsabilidad —y en eso concuerda, también, con lo que ha manifestado el señor Evans— de redactar el texto definitivo de la Constitución, pero sí la de efectuar el aporte de sus ideas sobre la Constitución, para el Gobierno y para Chile.

De manera que le satisface, enormemente, esta intervención del señor Evans y la celebra. Está de acuerdo no sólo con sus conclusiones, sino con sus puntos de vista. Y deja testimonio, lo mismo que lo hizo el señor Evans y por haber sido el que más ha extremado su uso, de la libertad con que se ha sentido y con que le han visto expresar sus opiniones; reconoce que de manera alguna ha sido coartado en ellas. Por eso, estima que hay, más responsabilidad, porque honradamente ninguno de los miembros de la Comisión puede culpar al Gobierno de no haber avanzado más.

Es un momento de meditación crucial para esta Comisión y no se puede dejar de asumir, plenamente, la responsabilidad de cada uno. Si el Gobierno de manera alguna ha coartado la libertad de los integrantes de la Comisión, y en ninguna forma ha pedido retardar el curso de este asunto —sería falso si dijera que alguien se lo ha pedido oficialmente—, se pone de relieve la mayor responsabilidad que existe en cuanto a salir adelante lo antes posible con esta tarea. Es harto difícil entregar más tiempo a este trabajo, pero ésta es la misión patriótica que hay por delante. Ha procurado hasta donde ha podido entregar todo su tiempo, sus posibilidades y cuanto se le ha pedido al trabajo de la Comisión y está dispuesto a seguir haciéndolo. Por eso, celebra esta proposición del señor Evans y la suscribe íntegramente.

El señor EVANS contesta algunas consideraciones que formuló el señor Presidente, a raíz del voto que ha presentado para la resolución de la Comisión.

El señor Presidente expresó que no compartía su preocupación y pesimismo con la misma intensidad. Sin embargo, no está pesimista sino preocupado por la tarea y el destino como Comisión.

El señor Presidente dijo que no compartía con la misma intensidad este pesimismo y esta preocupación por el hecho de que se van a dictar actas constitucionales. Pero sucede que esas actas no hacen más que recoger lo que aquí se ha realizado.

Es partidario, a la inversa del señor Silva Bascuñán, de las actas constitucionales. Estima que el Gobierno hace bien en ir plasmando y recogiendo en la promulgación de actas constitucionales el trabajo de esta Comisión. El señor Guzmán debe recordar que uno o dos meses antes de que el Presidente de la República hiciera el anuncio, en una conversación sostenida al término de una sesión se abordó el tema; subraya cómo entonces manifestó que creía que uno de los elementos más positivos para el desarrollo institucional del país podría ser que el Gobierno recogiera la tarea que se está realizando en esta Comisión y la transformara en actas constitucionales.

En definitiva la consulta popular, que ya ha sido más de una vez insinuada por el propio Presidente de la República, va a ratificar el conjunto de actas constitucionales, expresado en un texto constitucional o en una Constitución Política. Pero esto de que las actas constitucionales vayan recogiendo el trabajo de la Comisión no soluciona su preocupación de fondo, porque quiere decir que, al mismo ritmo, el Gobierno va a ir recogiendo ese trabajo y promulgando actas constitucionales en cuatro, seis, ocho, diez o doce años. La labor de la Comisión es lo que le preocupa. Lo otro es decisión política del Gobierno y no le compete.

Si el año próximo se van a promulgar tres o cuatro actas constitucionales, es algo que merece aplauso. Destaca que ésta fue una de las ideas que él tenía alrededor de junio o julio. Y añade que se alegra cuando el Presidente de la República la dio a conocer. Cree que es una buena manera de ir viendo cómo reacciona el cuerpo social frente a los diversos mecanismos que considera la nueva institucionalidad, pero, no soluciona la preocupación de fondo, que es que esta Comisión de ocho chilenos que han sido llamados a redactar un anteproyecto de Constitución Política no puede trabajar con plazo indefinido ni puede trabajar a través de cinco, seis, ocho o diez años, porque va a terminar siendo el hazmerreír de Chile y de la opinión pública internacional.

Por eso, quiere que esta Comisión asuma el compromiso de entregar el anteproyecto completo el año 1976. Será decisión política del Gobierno cómo y cuándo transformarlo en actas constitucionales, o refundirlo en una Constitución, o llamar a plebiscito para ratificarlo, o someterlo a debate en las organizaciones sociales. Pero la labor de la Comisión estará terminada y completa. Y si el día de mañana el Presidente de la República, la Junta o quien sea llama a los presentes a colaborar en otro plano, en otra instancia o etapa de la nueva institucionalidad, personalmente, no tendría el más mínimo inconveniente ni escrúpulo moral, porque estaría con la conciencia tranquila, sobre la base de haber dado en la primera etapa término a la tarea en un plazo más que prudencial. Porque, que al cabo de tres años se termine un anteproyecto de Constitución ya le parece largo; pero, por lo menos, le parecería, en conciencia, satisfactorio.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre la sesión extraordinaria que se ha propuesto. Sugiere en seguida iniciar la sesión del martes próximo a las 9 de la mañana y dedicar ese día a resolver este asunto.

Observa que falta que varios miembros de la Comisión emitan su opinión: los señores Guzmán, Díez y Ovalle.

El señor GUZMAN cree que, efectivamente, el tema planteado tiene una importancia y un interés muy grandes, y no le parece que sea tan sencilla su solución. Porque el señor Evans ha hecho una serie de planteamientos que están sintetizados en las consideraciones personales que preceden al voto y que convocan a un debate que no se puede eludir. Si sólo se hubiera presentado el voto como un proyecto de trabajo práctico de la Comisión, le parece que sería, relativamente, fácil resolverlo.

Personalmente, tiene opinión formada, aunque prefiere meditarla más para darla a conocer, sobre el voto que se ha propuesto. Pero no quisiera, simplemente, limitarse a eso, aunque pudiera de ahí derivarse un acuerdo de la Comisión en el contenido del voto y del mecanismo práctico de trabajo hacia adelante, y dejar sin expresar, para constancia del Acta y conocimiento de los demás miembros de la Comisión, cuál es su apreciación del problema de fondo

que aquí se ha tocado. Presume que eso le puede ocurrir también a los miembros de la Comisión que todavía no han expuesto sus puntos de vista.

Entonces, de manera realista, si se comienza a tratar este tema el martes próximo a las 9 de la mañana, fatalmente, se va a ocupar toda la sesión de ese día, porque se va a prolongar el debate y, habiendo tiempo por delante, en definitiva se resolverá a las 11 y media o a las 12, caso en el cual ya la sesión misma se habrá frustrado.

En consecuencia, sugiere celebrar para este efecto una sesión extraordinaria, sobre todo considerando que no va a haber reunión el jueves de esta semana, por ser día de Año Nuevo. De modo que propone fijar una fecha, que podría ser el miércoles de la semana venidera, a la hora normal de trabajo.

Precisa que el martes tendría lugar la sesión ordinaria, y el miércoles la especial.

Recalca que, en su opinión, la semana próxima deben celebrarse tres sesiones: dos ordinarias, para tratar el derecho de propiedad, y una extraordinaria, para tratar este voto y resolverlo en definitiva.

El señor EVANS, antes de adoptar el acuerdo, advierte al señor Presidente y a los señores miembros de la Comisión que hará entrega personal de este voto al señor Ministro de Justicia, que es, de acuerdo con el Decreto N° 1.064, que dio origen a esta Comisión, la persona por intermedio de la cual este organismo se relaciona con el Supremo Gobierno.

Cree que, por la trascendencia que pueda tener este voto —ojalá sea la mínima, en el sentido de que se adopte un acuerdo satisfactorio para todos—, su obligación moral y de miembro de la Comisión es entregarlo al señor Ministro de Justicia. Estima que es una deferencia que debe al señor Ministro de Justicia y que la Comisión comprenderá.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Evans está en su derecho de proceder en la forma que estime conveniente. Sin embargo, le sugiere que por lo menos esperara la sesión extraordinaria, sin perjuicio de que lo haga cualquiera que sea el resultado, porque bien puede ocurrir que en esa sesión logre producirse un consenso que incluso le lleve hasta cambiar en cierto modo su opinión, por lo menos en algunos de los aspectos que se han señalado.

El señor EVANS declara que prefiere que el Ministro conozca, anticipadamente, el texto del voto a que conozca el resultado del acuerdo. Porque, si el resultado del acuerdo es uno u otro, puede producirse, en el seno de la Comisión, alguna resolución que el Ministro hubiera preferido que se pusiera en su conocimiento anticipadamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si convendrá, entonces, invitar al Ministro a la sesión.

El señor EVANS expresa que si el Ministro quiere venir, que lo haga; pero no es partidario de invitarlo por esto.

Le parece elemental que él tenga conocimiento del asunto. Por eso quiere llevarle el proyecto.

El señor GUMAN encuentra perfectamente razonable que se le envíe el proyecto al señor Ministro. Quiere nada más subrayar la importancia de que un proyecto de esta naturaleza se mantenga, hasta tanto no sea resuelto por la Comisión, en especial resguardo. No lo dice, solamente, por los miembros de la Comisión —de cuya discreción no abriga dudas—, sino por la posible filtración que esto pudiera tener, con mucha facilidad, hacia elementos periodísticos, que pudieran recogerlo en forma prematura e inconveniente. Cree que sería muy adecuado que el Ministro de Justicia tomara conocimiento de este voto con antelación a su discusión. Lo que no le parece conveniente es que se invite al Ministro de Justicia para la sesión correspondiente. Aquí se ha puesto de relieve, con razón, la independencia, absoluta, con que ha trabajado la Comisión, tanto en las materias de fondo como en la resolución del procedimiento con que las ha abordado. De manera que estima que, tratándose de la resolución de este punto específico, sería, particularmente, desafortunado comprometer al Ministro de Justicia con una invitación que, por último, podría considerarse como inhibitoria de la absoluta libertad de la Comisión para resolver el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que la idea no era invitarlo, sino hacerle presente que la Comisión lo va a considerar en una sesión, por si él deseara concurrir o expresar alguna opinión. Si se le va a hacer entrega del voto, imagina que será con el objeto de que pueda también manifestar alguna opinión.

El señor EVANS acota que bien puede ser para que esté en conocimiento de que la Comisión va a debatir un tema de esta naturaleza.

El señor DIEZ formula indicación para debatir el voto el martes y tener sesión ordinaria el miércoles.

El señor EVANS también es partidario de alterar el orden, para seguir trabajando tranquilo, una vez que se resuelva este problema. Pide enviar el texto del voto a los miembros ausentes.

—Se acuerda celebrar sesión extraordinaria, con el objeto indicado, el martes próximo a las diez de la mañana.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 178ª, CELEBRADA EN MARTES 6 DE ENERO DE 1976

Continúa la discusión del voto presentado por el señor Evans, relativo al plan de trabajo de la Comisión.

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.

Concurre, además, el Ministro de Justicia, señor Miguel Schweitzer.

Actúa de Secretario subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

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

En seguida, expresa que en esta sesión corresponde ocuparse en el voto presentado por el señor Evans, relativo al plan de trabajo de la Comisión.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) junto con agradecer al señor Evans la gentileza que tuvo al enviarle el voto que presentó a la Comisión, desea formular algunas reflexiones respecto de dos de los aspectos que contiene el referido documento; pero antes, da explicaciones a la Comisión en cuanto a que, contrariando sus propios deseos, no podrá estar presente en el debate por tener que cumplir otros compromisos contraídos con anterioridad.

En seguida, expresa que en el N° 4 de sus consideraciones personales, el señor Evans estima que, atendido el tiempo transcurrido, "en conciencia, no está cumpliendo adecuadamente sus tareas específicas ni está, por consiguiente, respondiendo a la voluntad del Supremo Gobierno manifestada en el Decreto que creó esta Comisión ni a la confianza que en su modesto aporte pudieran tener sus colegas de labores académicas y de profesión, sus ex alumnos de casi treinta años de cátedra universitaria y quienes le conocen y dispensan su amistad o consideración". Por ello, en el punto 1) plantea de inmediato "Fijarse un plazo definitivo, que vencerá el 31 de octubre de 1976, para entregar al Gobierno el anteproyecto completo de la Nueva Constitución". Y en el punto 4) —siendo perfectamente coherente con su proposición— "Señalar a las Subcomisiones que sus informes finales deben ser entregados a más tardar el 31 de marzo de 1976".

Piensa el señor Ministro que en estos fundamentos se evidencia un exceso de celo, muy loable y muy comprensible, de parte del señor Evans, pero no se condice, exactamente, con el criterio que atribuye a la voluntad del Supremo Gobierno manifestada en el decreto que creó esta Comisión.

Recuerda, a continuación, que en más de una oportunidad ha manifestado a sus antecesores en el cargo, los señores Prieto y Musante, que estaban en desacuerdo con la fijación de un plazo para realizar estas tareas. Generalmente, en los decretos que crearon las diferentes comisiones de estudio se fijaba el plazo de un año para el cumplimiento del cometido de cada

uno de estos organismos. Insiste en haber expresado su rotundo rechazo a tal idea porque, en la elaboración de reformas sustanciales de la legislación positiva, en textos como los códigos fundamentales, códigos básicos de la legislación mayor, esto es, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil y, en muchísimo mayor grado, en la Constitución Política del Estado, una tarea de esa naturaleza y de esa trascendencia nacional, que es una labor académica y científica, no es posible, en su opinión, fijar plazo a hombres que están trabajando en la forma como lo hacen todos los miembros de la Comisión Constituyente y los integrantes, de las distintas Subcomisiones, quienes sacrifican su propia actividad profesional, que están restando horas al descanso, y más que eso, al propio trabajo ordinario a que están abocados día tras día para lograr su propia subsistencia. No es posible pedirles que cumplan una tarea de esta naturaleza, que para poder materializarse en un plazo predeterminado, debería ser hecha de otro modo, en otras condiciones, en un trabajo que sería de tiempo completo, con dedicación exclusiva a la tarea de que se trata. Y aun así, le parecería antinómico con la labor científica constreñir el trabajo por realizar a un plazo determinado. Esa no es ni puede ser una labor científicamente adecuada.

A lo anterior hay que añadir, por otra parte, —y ya lo manifestó en el seno de esta misma Comisión cuando se trató el proyecto sobre el Consejo de Estado— que el propósito del Gobierno era el de recoger en estas Actas Constitucionales, precisamente, el trabajo que esta Comisión está realizando con entusiasmo y con el rigor científico que todos le reconocen. Agrega que en distintas oportunidades el Supremo Gobierno ha manifestado, públicamente, su reconocimiento y su aplauso por ello; y el fruto de la labor de este organismo es lo que se está recogiendo en las Actas Constitucionales que ya han comenzado a traducirse en realidad afortunada, como es el caso de la Acta Constitucional promulgada el día 31 de diciembre pasado.

De suerte que no se puede pensar, ni singularizar como el propósito del Supremo Gobierno, el que se cumpla con una tarea en esta forma vertiginosa que significaría tener, necesariamente, y en un plazo predeterminado, un anteproyecto de Constitución; todo ello, por cuanto, el espíritu ha sido diametralmente otro, en el sentido no de no tener la Constitución Política del Estado que esta Comisión debe programar y proyectar en definitiva, sino que en ir recogiendo todas las ideas que en este organismo se están elaborando con la sabiduría y el talento de sus miembros y que se traducen en la tarea que ya han abordado, aunque no sea en plenitud y en magnitud el anhelo que cada uno pudiera tener; pero que se están traduciendo en textos que van a tener la oportunidad de ser aportados en las Actas Constitucionales, que van a ir reflejando y viendo, con sus modalidades y aplicación, hasta dónde ellas podrán ser o no consideradas, en definitiva, en el anteproyecto de Constitución que, finalmente, se redacte por esta Comisión.

A continuación, manifiesta que, desde su punto de vista, el planteamiento del problema no tiene la significación que el señor Evans cree ver como reproche que se formula a sí mismo en las tareas de la Comisión, en cuanto a que el trabajo no se haya acelerado en la forma tan dinámica como él quisiera.

Piensa que no hay nada peor, para los efectos de un buen y acabado trabajo científico, el tener que constreñirse a un plazo determinado para terminarlo. Esto puede llevar a la Comisión y a cada uno de sus miembros a un trabajo no, suficientemente, madurado y elaborado que impida acondicionar las distintas situaciones que tendrán que irse entrelazando y que se traducirán en el anteproyecto de una nueva Constitución.

Expresa que en su propia Comisión de Reforma del Código Penal, se ha trabajado con intensidad; se han celebrado innumerables sesiones y progresado bastante, pero también, se han revisado situaciones que se pensaba que ya estaban perfectamente afinadas. Con un nuevo debate se ha podido apreciar que lo que, previamente, se había establecido no se acomoda, exactamente, a las ideas ni al rigor que debe tener una materia determinada. Y se ha vuelto atrás con absoluta independencia de criterio, sin ninguna preocupación por que el tiempo que requerirá esta tarea vaya a ser mayor del que se pudiera necesitar.

En seguida, desea recordar que en materias que son menos trascendentes que la elaboración de un texto constitucional, en otros países se ha ocupado mucho tiempo. La elaboración de un proyecto de Código Penal alemán se demoró una gran cantidad de años. Veinte años estuvieron trabajando los especialistas hasta que se presentó, en 1962, al Bundestag alemán el proyecto de Código Penal. Pero, el mismo año, se produjo la reacción de los catedráticos universitarios, quienes formularon un anteproyecto distinto y contradictorio. Desde entonces, desde 1962, el Congreso alemán ha ido aprobando reformas parciales, minúsculas, de determinadas materias respecto de las cuales han logrado poner de acuerdo el proyecto de 1962 con el contraproyecto de la cátedra universitaria. Ello ha acontecido con un Código Penal en que hay toda una doctrina muy elaborada, donde una cantidad de autores se han pronunciado sobre distintas materias y que, por cierto, son mucho menos trascendentales que la reforma de una Constitución. Lo anterior constituye una demostración de que el trabajo, verdaderamente, académico y científico requiere de un tiempo que no puede estar limitado en una forma tan urgente como lo plantea el señor Evans.

En consecuencia, piensa que es incomprensible el primer punto del proyecto del señor Evans así como también el cuarto; esto es, fijar un plazo perentorio a las Subcomisiones para que terminen su trabajo el día 31 de marzo. No hay que olvidar, continúa el señor Ministro, que el plazo fijado es muy breve si se considera que en el mes de febrero prácticamente todos estos organismos de estudio entran en receso y que, en consecuencia, las Subcomisiones estarán

en marzo en casi las mismas condiciones en que se encuentran hoy día y no podrán cumplir con esta exigencia.

Además, la tradición chilena ha demostrado que el estudio de muchísimos proyectos, aun en un régimen ordinario de Parlamento, de comisiones y subcomisiones parlamentarias, ha demorado, en materias de esta naturaleza, largos años en concretarse.

En seguida, declara que lo ideal sería, naturalmente, poder cumplir en un plazo más o menos breve el cometido; pero cuando se trata de materias de esta trascendencia, de proyección nacional e internacional, lo más conveniente es no precipitarse. Chile vive una época muy distinta de la de nuestros antecesores legisladores que, como Bello, tenían la tranquilidad necesaria para desarrollar su tarea, y en uno, dos o tres años dar a la luz obras magníficas y completas, todo lo cual se realizaba sin los apremios en que viven ahora los que están trabajando en nuestra patria.

A continuación, expresa que era su deseo dar a conocer su punto de vista sobre esta materia, que es discrepante con el criterio del señor Evans; todo ello, sin perjuicio de otras disposiciones que adopte la Comisión en cuanto al sistema de trabajo; esto es, aumentar el número de sesiones, fijar horas extraordinarias en materias ajenas a las propias del temario que este organismo se ha propuesto, etcétera. Esas son cosas de régimen interno, perfectamente, conciliables con el sistema que la Comisión haya dispuesto o quisiera tener en el futuro. Pero deseaba dejar sentada su opinión respecto del problema matriz, cual es la de destacar este plazo perentorio que ha planteado el señor Evans en sus consideraciones, posición que es muy respetable y loable, pero que no responde, estrictamente, al pensamiento del Gobierno.

Finalmente, agradece al señor Evans la deferencia que ha tenido de hacerle llegar el documento que consigna su voto sobre este particular y se excusa de no poder asistir al debate por tener que atender otros compromisos contraídos con anterioridad.

El señor EVANS desea, antes de que se retire el señor Ministro, expresar su punto de vista discordante con el suyo en este aspecto.

A continuación, señala que lo que lo movió a presentar este proyecto de acuerdo, no es más que la repetición de una inquietud que ya tuvo a principios del año 1974. El 7 de marzo de ese año, en la sesión 21 de la Comisión, pidió que se fijara un plazo para el término de esta tarea. Ello es distinto a que se le fije un plazo a la Comisión por la autoridad —lo cual sí puede constreñir o coartar de alguna manera su libertad intelectual para procesar adecuadamente el trabajo que está desarrollando y llevarlo a término en forma satisfactoria—, a que la propia Comisión llegue a la conclusión, después de un debate, de un

proceso intelectual y, en conciencia, de que su tarea debe tener término en algún tiempo determinado.

Comprende que el señor Ministro haya hecho presente a los anteriores titulares de la Cartera que él ejerce, su oposición a que en materia de reforma del Código Penal el plazo fuera de un año —hace por lo menos, dos decenios que se está oyendo hablar del Código Penal tipo para América latina, de manera que no es de extrañar lo que haya sucedido en Alemania—. Pero recuerda que las fuerzas de ocupación autorizaron a lo que es hoy Alemania Federal sólo a fines de 1947 para empezar a preparar la Constitución alemana, y esta Carta, que es una de las más modernas, y que es considerada modelo dentro de las democracias occidentales, porque es una democracia protegida y no una ingenua, se dictó al año subsiguiente, en poco más de un año, en 1949.

Insiste en que comprende, perfectamente, que en materia de Código Penal sea menester un período de estudio más extenso, pero la tradición constitucional chilena y mundial es absolutamente diversa. No se concibe ni ha existido nunca un organismo constitucional o constituyente que esté preparando una Constitución, que haya demorado seis, ocho o diez años. Ya expuso a la Comisión en Sesión pasada que había hecho un cálculo gramatical de lo que está aprobado, y esto es una quinta parte de lo que puede concebirse en el futuro como Constitución Política del Estado. Es una quinta parte, y esto en dos años dos meses, y en materias, como lo señaló en la sesión pasada, en que en lo esencial están todos los miembros de la Comisión de acuerdo, porque en materia de derechos humanos ningún conflicto esencial se ha planteado entre ellos. Todos tienen la misma concepción del hombre, de la sociedad y del Estado. Todos son demócratas, hombres de Derecho y desean una democracia moderna, una neodemocracia, como ha dicho el Presidente de la República, protegida, comprometida con ciertos valores esenciales. ¿Qué va a pasar en esta Comisión cuando ella entre al estudio de temas en que, tal vez, puedan producirse desacuerdos? Cree honestamente que esta Comisión, al ritmo de trabajo que lleva y con la sensación que puede o no tener el país —no es problema que le preocupe— de que no hay apuro, se va a transformar en un organismo que demore seis u ocho años en su cometido. ¿Parece razonable emplear todo ese tiempo para después presentar al Gobierno un mero anteproyecto de Constitución Política del Estado?

Recuerda, en seguida, que la Constitución de 1925 fue redactada en cinco o seis meses de trabajo, y duró cincuenta años. Nuestros antepasados con una experiencia política de apenas quince años, es decir, de 1818 en adelante, fueron capaces, convocada la Gran Convención por el Congreso, en octubre de 1831; luego de cinco meses de trabajo del año 1832 y pocos meses de trabajo a comienzos de 1833, de crear una Carta Constitucional que duró casi cien años. ¿Y el constituyente actual, que ha vivido experiencias políticas de todos los matices y colores, profesores universitarios todos, va a demorarse siete u

ocho años en entregar al Gobierno un anteproyecto de Constitución Política del Estado?

Piensa que al formular estas observaciones, más de alguien lo va a mal interpretar, pero en esto obra en conciencia. Expresa que puede deponer, en aras del interés nacional, posiciones doctrinarias, de ideología, cualquier tipo de adhesión partidaria, y las depone, pero jamás depondrá el compromiso que tiene con su propia conciencia. Y, por respeto a sí mismo y a los demás, no cree que sea lógico ni natural que para entregar un anteproyecto de Constitución al Gobierno deba la Comisión demorarse años y años.

A continuación, señala que las fechas que ha propuesto para dar término a estas labores tienen, evidentemente, el carácter de tentativas y, por lo mismo, pueden alterarse. Lo que le interesa es no asumir la condición de constituyente perpetuo, pues ello puede conducir a que los miembros de este organismo pierdan el respeto de la opinión pública.

En seguida, manifiesta saber, porque así lo ha expresado el Presidente de la República, que llegará el día en que se haga necesario estructurar para Chile una nueva democracia. Estima que ese régimen político se expresa, solamente, de una manera: "En la fila silenciosa y digna del votante informado que concurre a sufragar en secreto, en elecciones libres. Esa es la única democracia existente; las formas de organización de los Poderes podrán ser cualesquiera". Esta frase que acaba de decir no es suya, es de don Sergio Díez, y la pronunció en el Congreso Interamericano de Universidades celebrado en 1963, cuando a ambos les cupo la honra de representar a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

En seguida, declara que para él, es imperativo dar cima a esta labor; terminarla y llevar al Gobierno un anteproyecto que en parte ya haya sido promulgado como Actas Constitucionales, a fin de que éste pueda asumir su responsabilidad política frente al país y entregar a todos los integrantes de esta comunidad nacional un proyecto que pueda ser debatido y, posteriormente, sometido a su aprobación. Pero eso no es un problema de esta Comisión; es un problema de decisión política que no le compete, y frente al cual no puede pronunciarse. Lo que sí corresponde a este organismo es dar término a su tarea, y adoptar una decisión respecto del plazo en que ésta puede ser cumplida.

Finalmente, expresa que las reseñadas son las razones que en conciencia le mueven a decir que de esta Comisión tiene que surgir la decisión de terminar esta tarea en una fecha y día determinados. Ya verá, el Gobierno, si desea seguir contando con la colaboración de los integrantes de este organismo o la de otros, en el proceso siguiente de revisión de los textos finales que van a constituir la nueva Constitución. Pero esta tarea, iniciada por el Decreto N^o

1064, de 12 de noviembre de 1973, debe tener un término y ello, insiste, debe ser determinado por los miembros de la Comisión.

El señor GUZMAN estima que el planteamiento que ha formulado el profesor Evans da pie para reflexionar a fondo sobre la naturaleza del trabajo de esta Comisión, y fijar un itinerario a seguir en adelante. En ese sentido, considera que la presentación del proyecto que ha hecho el señor Evans es, extraordinariamente, útil para la Comisión como elemento de trabajo y de análisis.

Piensa que para comenzar es necesario fijar la atención en la naturaleza del trabajo que se ha solicitado; esto es, la redacción de un anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado.

Sin embargo, ese solo hecho no es suficiente para configurar la naturaleza del trabajo encomendado. Para ello, a su juicio, es necesario agregar la circunstancia en que ese trabajo fue encomendado a pocas semanas de ocurrido el pronunciamiento del 11 de septiembre de 1973, y de iniciado un Gobierno con las características del actual, características que en algunos casos son tributarias del estado en que recibió el país y, en otros, de los propósitos fundamentales o básicos que lo inspiran. Expresa lo anterior, porque es evidente que si se conjugan estos dos elementos se puede llegar, efectivamente, a determinar cuál es la naturaleza específica del trabajo que se le ha encomendado a la Comisión Constituyente.

En cuanto a que la Comisión deba redactar un anteproyecto o un proyecto, estima que los términos "anteproyecto" y "proyecto" son relativamente similares, pues ambos suponen que habrá después una instancia de debate, por lo menos de orden general en la opinión pública, y que el texto definitivo será sometido a la consideración final de la ciudadanía o de la voluntad popular cuando ella se exprese para dar vigencia definitiva a la Constitución; pero es evidente que lo obrado por este organismo va a servir de base o de elemento matriz, de fundamento sólido. De manera que, haciendo un paréntesis, cree que la distinción de "anteproyecto" y "proyecto" no es tan relevante para el debate o el análisis.

Lo que sí le parece indudable es que la sola misión de redactar un anteproyecto o un proyecto de nueva Constitución no basta para determinar la naturaleza del cometido que se ha encomendado, sino que, además, es necesario detenerse a analizar la circunstancia en que ha sido planteada a un cuerpo de profesores como el que constituye este organismo.

En este sentido, hay dos elementos que en su opinión son claves: primero, que esta Constitución debe ser un documento fundamental que corone una nueva institucionalidad que ha empezado a surgir en el país a partir de esa fecha. Ese elemento supone, desde su raíz, una cierta maduración al trabajo de la

Comisión, diferente por cierto a las situaciones a que se vieron abocadas las comisiones constituyentes anteriores que ha habido en Chile.

Un segundo elemento, igualmente importante, y que a su modo de ver no puede escapar al trabajo de esta Comisión Constituyente, es el saber cuándo podrá ser puesto en práctica su producto.

Cree que, evidentemente, corresponde al poder político fijar ese momento, pero es muy diferente que a una Comisión se le solicite un trabajo en el entendido que cuanto antes lo despache podrá ese trabajo convertirse efectivamente en Carta Fundamental y tener vigencia en el país, a que exista conciencia en el Gobierno, en la ciudadanía y en la Comisión —conciencia unánime en todas las personas que se ocupan de materias jurídicas y políticas dentro de la nación— de que en Chile, ocurrido el 11 de septiembre de 1973, no era ni es aún posible pensar en la vigencia tan pronto como se pueda de un nuevo texto constitucional, sino que hay que pensar, necesariamente, en el transcurso de cierto tiempo, en el cual el país irá madurando determinadas instituciones que serán expresiones embrionarias de esta nueva institucionalidad que coronará la Carta Fundamental. Y tiempo que, además, deberá aprovecharse para analizar el comportamiento del cuerpo social y ver que no sea cosa de que se haga un traje constitucional que al final no calce con el cuerpo social al cual está llamado a servir. Esto para él es el punto central. Si se hace un traje para alguien y se trata de que éste se lo ponga en cuanto se termine de confeccionar, es evidente que el sastre debe hacerlo cuanto antes, limitándose a presumir el crecimiento normal que puede experimentar la persona que lo usará en el breve lapso que demore su confección. Pero si no se sabe cuándo se pondrá el traje la persona, es obvio que el sastre debe ser, por lo menos, más cuidadoso en analizar qué forma va a dar a su labor, para que en el momento en que la vestimenta sea susceptible de que el cuerpo la asuma, le calce, le quede bien.

Lo anterior es lo que cree que también constituye un elemento que la Comisión no ha podido ignorar, y que no debería olvidar en este instante. Insiste en que ésta es la diferencia fundamental con experiencias constitucionales anteriores, porque en todas ellas existía la voluntad clara y la posibilidad real de poner en vigencia el producto de las Comisiones Constituyentes; es decir, de poner en vigencia la nueva Constitución, cuanto antes se pudiera.

En ese sentido, no le cabe duda de que el trabajo —preparar una nueva Carta Fundamental— no tiene una naturaleza intelectual que exija de suyo un período muy prolongado en el tiempo. Requiere, naturalmente, un alto número de horas de labor, pero éstas, si la urgencia y la naturaleza de las circunstancias históricas lo hacen necesario, pueden desarrollarse del modo intensivo en que se realizan muchas labores, en las que se puede trabajar seis u ocho horas diarias para evacuar un proyecto, un texto jurídico determinado. De manera que no piensa que la complejidad de un texto constitucional

requiera, de suyo, un largo espacio de tiempo; necesita sí, indudablemente, un gran número de horas.

A continuación, expresa que, a su juicio, el problema que ahora debe abordar la Comisión consiste en determinar qué ritmo de trabajo se dará, qué velocidad de trabajo desarrollará para que ese conjunto total de horas que supondrá este texto constitucional se encuentre efectivamente cumplido y terminado. Puede ser un ritmo intensivo de seis o de ocho horas diarias, si así se requiere y se estima conveniente para despacharlo en un breve período; o puede ser una periodicidad más escasa, dando un lapso más dilatado, por lo tanto, al término total de la labor. En su opinión, ese ritmo es el que debe fijarse la Comisión, teniendo como trasfondo una definición, por lo menos, fundamental —y ojalá unánime— de cuál es el tiempo prudencial que puede demorar este organismo en finalizar su labor tomando en consideración las observaciones que ha señalado precedentemente.

Entiende que este planteamiento que ha hecho responde al pensamiento unánime de la Comisión, porque no se explica de otra manera que ésta haya aceptado durante dos años el ritmo de trabajo que ha tenido. Es evidente que si al constituirse en octubre de 1973, sus miembros hubiesen estimado que debían despachar la Constitución cuanto antes —y esta expresión la subraya porque es bastante precisa no se habrían impuesto este ritmo de trabajo, y ni siquiera uno que fuese ciento por ciento superior, sino que un sistema tal vez trescientos por ciento o quinientos por ciento más grande en periodicidad de trabajo. Todos entendieron que debían darse un tiempo para esta labor, y en función de ello se fijó aproximadamente este ritmo de trabajo.

Ahora, desea proyectar ese ritmo hacia el futuro. Piensa que el señor Evans tal vez ha exagerado un poco en la proyección que ha hecho en el tiempo al llegar a ocho o diez años de trabajo que demoraría este organismo, posiblemente, si se mantiene el ritmo actual, porque, ha imputado como etapa de labor en los dos años transcurridos una primera fase que fue necesariamente muy lenta, destinada a buscar acuerdo, entre otras cosas, para redactar un memorándum inicial de ideas fundamentales y, después, a ordenar el trabajo. Siempre los primeros momentos son, de suyo, más lentos, menos productivos que los que posteriormente va arrojando el resultado de una labor conjunta de un grupo humano. Personalmente, y aunque no lo proyecta en la forma tan extensa como él lo hace, estima que si se mantiene el ritmo actual, este organismo, posiblemente, demore unos tres o cuatro años en terminar con su cometido, lo cual, también, le parece excesivo.

¿Cuál es la proyección que se debe hacer hacia adelante y qué ritmo imprimirle para ser coherente con ella? Piensa que el ritmo se debe aumentar, porque el actual es excesivamente lento, no tanto como le parece al señor Evans pero, en todo caso demasiado lento para lo que cree que debiera ser un plazo razonable, el cual, aunque no se establezca en una fecha determinada, debe

tenerlo presente la Comisión cuando analice el ritmo de su trabajo, y de alguna manera lo tuvo presente cuando determinó el ritmo que hasta hoy ha tenido.

Lo que sí le parece importante es que se estudie la inquietud que constituye el trasfondo de la preocupación del señor Evans, y que ha sintetizado en tres calificativos y después, en cierto modo, en dos apreciaciones que puede merecer esta labor.

El señor Evans ha dicho que tiene el temor de que cunda la opinión que un ex parlamentario conservador y ex diplomático le manifestó en el sentido de que esta Comisión estaría "empatando el tiempo".

Después manifestó que no quiere constituirse en "constituyente perpetuo". En seguida, ha dicho que teme que esta labor pueda dar la imagen —si bien no usó la expresión, pero es, por lo menos, la idea— de infecundidad a la opinión pública y de que se caería, como consecuencia, en las dos apreciaciones finales que ha reiterado en esta sesión en el sentido de que el constituyente perdería el respeto de parte de la opinión pública, y, en cierto modo, caería en una situación que lindaría, incluso, con el ridículo.

Ahora bien, desea manifestar que comparte con el señor Evans todas esas aprensiones, y no le agradaría sufrir ninguna de esas situaciones. Comparte, también, el punto de vista de que si al cabo de ocho o diez años de reuniones no saliera más producto que las declaraciones de prensa del señor Presidente de la Comisión —muy fidedignas siempre, pero necesariamente sucintas— se podría caer en la situación que el señor Evans teme. Desea señalar esto, porque le parece que tal vez de ahí se parta de una común inquietud para trazar lo que se debe hacer hacia adelante.

Sin embargo, estima que ese peligro se ve atenuado, considerablemente, por el último mensaje presidencial y el anuncio de las actas constitucionales. ¿Por qué razón? Porque ello ha impuesto, desde luego, cierto ritmo de trabajo y de plazo para determinadas cosas a esta Comisión. Es cierto, que no se le ha encomendado la redacción precisa de esas actas, pero es evidente que ellas serán, probablemente, expresión del capítulo correspondiente que visualice este organismo como proyecto de nueva Constitución. Lo anterior, va a suponer un trabajo extraordinario de esta Comisión o de algún otro organismo ad hoc que se designe, y cree que, en todo caso, ese trabajo impone a esta Comisión una obligación. Este grupo de profesores tiene la obligación de estar en situación de presentarle al Gobierno, oportunamente, en los plazos que éste ha fijado, lo que evacue como proyecto de nueva Constitución en el capítulo pertinente, para que el Gobierno esté en condiciones, ojalá a través de esta Comisión, de hacer la adecuación correspondiente para la dictación del acta constitucional respectiva.

Así entiende la labor de este año que viene por delante. Y por eso es que se debe despachar, forzosamente, el capítulo de derechos humanos, garantías constitucionales y regímenes de emergencia, no después de finales del mes de mayo, para que, por lo menos, el Gobierno tenga un mes de tiempo dentro de este primer semestre, que fue el plazo que fijó el Presidente de la República en su discurso, con el objeto de hacer los ajustes necesarios, los estudios correspondientes y, en definitiva, promulgar las actas constitucionales en los términos que estime procedente la Junta de Gobierno.

De ahí para adelante, será menester despachar, necesariamente, en el curso del año, por lo menos los capítulos que el Gobierno señaló también como las actas constitucionales siguientes, que serían las referentes al Poder Judicial y a la Contraloría General de la República y, probablemente, adecuar —eso puede ser también en horas extraordinarias de trabajo, porque se trata ya de una labor que no es propiamente la de la Comisión misma en cuanto tal— ya sea el Estatuto Jurídico de la Junta de Gobierno, ya sea el decreto ley sobre Regionalización, a la naturaleza de una acta constitucional.

Piensa que esta secuencia —es decir, pasar del término del capítulo que ahora ocupa a este organismo a lo que se ha señalado como materia de las actas constitucionales que el Gobierno anunció que se proponía dictar durante este año— es además muy coherente con lo que esta Comisión debería decidir en forma absolutamente espontánea, aun cuando no tuviera el requerimiento del Gobierno implícito en el anuncio de las actas constitucionales. Indiscutiblemente, de todos los temas que esta Comisión debe tratar los referentes a la generación, estructura y funcionamiento de los órganos del Poder Político —es decir, de las funciones constituyente, legislativa y ejecutiva, básicamente—, son los más complejos; son aquellos que, por lo demás, están más sujetos, para acertar efectivamente en su construcción, a los cambios que experimenten la ciudadanía y el cuerpo social en este tiempo. Por esas razones, estima que deberían ser, necesariamente, los últimos temas en abordarse, porque en ellos las interrogantes son mayores y, en consecuencia, deberán ser objeto de un muy cuidadoso y acabado análisis.

De manera que ese cierto plazo y orden que ha fijado el Gobierno, implícitamente, con el anuncio de las actas constitucionales, no modifica para nada, ni la naturaleza del trabajo de esta Comisión, ni lo que espontáneamente debieran de todos modos haber, racionalmente, acordado sus miembros como método de trabajo, aun cuando la propia Junta de Gobierno no hubiese determinado este mecanismo de las actas constitucionales que ha puesto en marcha.

En ese sentido, estima que no se corre el riesgo que teme el señor Evans. Si este año se promulgan varias actas constitucionales sobre materias tan capitales como las bases fundamentales de la nueva institucionalidad, la nacionalidad y los conceptos de ciudadanía que puedan entrar en vigor en esta

situación de emergencia, derechos humanos, garantías constitucionales —es decir, los recursos para proteger esos derechos humanos— y regímenes de emergencia, y todavía, en el curso del año se despachan algunas materias sobre el Poder Judicial y se da forma de actas constitucionales a ciertos decretos leyes que tienen ese rango y que hoy día existen, es evidente, que la sensación que pudiere existir de “infecundidad” y de “constituyentes perpetuos” va a desaparecer de la opinión pública. Estima que, realmente, este organismo va a demostrar que ha avanzado en su trabajo, porque al término del año habría ya realizado, aproximadamente, el 75% de su labor de redacción de una nueva Carta Fundamental, restando sólo lo referente a la generación, estructura y funcionamiento de los órganos del Poder Político.

En este sentido, y si éste fuera el pensamiento de la Comisión, sugeriría fijar un ritmo de trabajo superior al actual para que estas metas puedan cumplirse. No le parece que sea éste el momento adecuado para determinar cuánto debería tomar la discusión final sobre generación, estructura y funcionamiento de los órganos del Poder Político. Se declara reacio a la idea de fijar un plazo a la Comisión para evacuar el informe total, en parte porque ya se tiene ese plazo parcial, implícitamente, fijado para despachar lo que en definitiva pudiera constituir prácticamente el 75% del trabajo total, como porque, en su opinión, no está claro cuánto podría demorarse el trabajo correspondiente a la última parte a la que ha hecho alusión. Si le preguntaran en forma espontánea cuánto tiempo tomaría ese estudio, piensa que respondería que para ello sería necesario todo un año; de manera que si le inquirieran acerca del plazo en que debe terminarse esta labor, tendería a decir que ello sería posible a fines del año 1977.

Esa es su apreciación acerca del itinerario de trabajo de esta Comisión. Puede ser que este último plazo sea menor o mayor. Si le plantearan la situación de un plazo que fuera a fines del año 1977, no sentiría que el trabajo de la Comisión está siendo forzado en términos inconvenientes, aunque, sí piensa que el hecho de fijar el plazo, tal vez, por otras razones, podría ser innecesario y, quizás, perturbador. Pero ésta es su apreciación de lo que sobreviene por delante, y la deja planteada como una opinión, como un elemento de trabajo, porque estima que por encima de la discrepancia que puede aparecer muy frontal del análisis de un proyecto, está seguro de que no existe discrepancia de fondo ni en cuanto a la responsabilidad que se tiene ni en cuanto a la percepción del fenómeno político y constitucional que todos los integrantes de este organismo deben realizar para fijar el ritmo de trabajo.

Desde ya, manifiesta que el ritmo debería aumentarse en un 50% de las horas del trabajo actual. Cree que sin ese aumento, desde luego, el capítulo en que está empeñada la Comisión, actualmente, no llegaría a despacharse a fines de mayo, como entiende que es su obligación. Considera que, posiblemente, tampoco se lograría despachar los demás capítulos llamados a convertirse en actas constitucionales en el tiempo y el plazo en que la Junta de Gobierno

desearía que eso se realizara. Cree además que, mirando el conjunto del trabajo, mantener el ritmo actual podría llevar a un trabajo total de unos cuatro años más, lo que conformaría un total de seis, que, personalmente, le parece excesivo, dado lo que acaba de plantear. De manera que su sugerencia sería, fundamentalmente, la de aumentar el ritmo en un 50% de horas de trabajo más que lo que se está realizando en la actualidad, por razones que ha señalado y tendiente a las finalidades que ha tratado de sintetizar.

A continuación, el señor OVALLE señala que no se referirá al problema de fondo todavía, ya que el señor Díez solicitó la palabra antes que él. Pero hay algo que desea decir para ordenar el debate, en el entendido de que todos quieren desarrollar su trabajo, no en el menor tiempo posible, sino en el tiempo adecuado a la tarea en que está empeñada la Comisión.

Continúa expresando que existen algunos obstáculos de orden material para desarrollar esta tarea. Y la dificultad de orden material básica es la relativa al equipo de Secretaría, que está afecto a dos problemas.

Primero, al de la dotación del personal en sí misma, que es muy escasa; con ella no se puede trabajar a mayor ritmo que el actual. Y, en segundo lugar, a algo que tiene que influir y que, si no ha influido, va a influir en el rendimiento del personal que está trabajando, y que es la remuneración que está recibiendo, la cual no es la que conviene a las condiciones que ha desarrollado, ni a su experiencia, ni a la función que cumple.

Cree que cualquier debate sobre esta materia requiere de la solución previa de un problema que puede estimarse como atinente al problema de fondo, pero que es básico para el desarrollo de esta labor.

Si no se cuenta con los elementos de secretaría, habría que buscar cómo resolver, previamente, este problema; ya que nada se obtendría con acordar un aumento en el ritmo de trabajo, si la secretaría carece de los medios de personal necesarios para hacer frente a esta nueva exigencia. En su opinión, y a pesar de sus escasas remuneraciones, la secretaría ha demostrado una eficiencia y un espíritu de trabajo dignos de reconocerse; pero, insiste, si se desea imprimirle mayor ritmo al trabajo de elaboración de una nueva Carta Política, previamente, es menester contar con una mayor dotación de personal y adecuar sus remuneraciones a la experiencia y condición intelectual que tienen estos funcionarios.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Mesa ha estado muy preocupada de la situación del personal, y que hoy someterá al señor Ministro de Justicia y al Subsecretario del ramo, un proyecto claro y sencillo, que estudió personalmente, con la colaboración del Secretario y del Prosecretario de esta Comisión —el primero, Secretario del Senado y, por lo

tanto, Jefe de la Oficina—, destinado a resolver el problema económico del personal.

Por otra parte, en conversaciones anteriores con el señor Presidente de la República, ya había obtenido que él diera las instrucciones necesarias para que se llenaran las vacantes producidas en este Servicio y, a su vez, cursarse los ascensos. El señor Ministro le ha ratificado que obtuvo, además, un pronunciamiento positivo de parte del señor Ministro de Hacienda sobre esta materia; de manera que confía en que, a la brevedad, puedan ser resueltos ambos problemas.

Incluso más que el problema de llenar las vacantes y de producir los ascensos, lo que no significa un alivio para el personal, le preocupa el problema de la situación económica, que es realmente grave. Así se lo hará presente al Ministro y al Subsecretario de Justicia, a quienes ya les expresó que la Comisión Constituyente no puede seguir funcionando en las condiciones en que lo ha hecho ahora si no se le dan los medios necesarios para trabajar.

De suerte que espera que este problema sea resuelto, y coincide con don Jorge Ovalle en que, naturalmente, si no se tienen los medios humanos y materiales para realizar un trabajo mayor, como es el que seguramente se acordará — cree que se va a producir consenso en esto—, es evidente que nada se obtiene con adoptar acuerdos de esta especie.

El señor LORCA declara que le impresionó, profundamente, la posición que había adoptado el señor Evans. Precisamente por venir de él, por la alta estimación que tiene de su calidad intelectual y la gran amistad que le profesa, le impresionó su posición. De ahí que la analizara muy cuidadosamente y que, además, la consultara entre los profesores de derecho constitucional y, en general, de derecho público en Valparaíso. También ha consultado la opinión de personas que realizan otras actividades dentro de la vida social; y declara que ha sido unánime la opinión que ha recogido, en el sentido de que esta Comisión, como ninguna otra, está en las más óptimas condiciones para hacer un trabajo, realmente, extraordinario y crear un proyecto de Constitución, verdaderamente, ejemplar. Además, la opinión unánime que ha encontrado en estos círculos, no sólo universitarios, sino también de otra calidad, le indica que esta Comisión no ha sido menospreciada y que, lejos de eso, se valora en alto grado su labor. Más que ello, le han expresado que la opinión pública está consciente de que esta tarea es difícil, precisamente, por las circunstancias en que se la está desarrollando, y que, por lo tanto, no existe un apremio absoluto en cuanto al plazo en que debe llevar a cabo su labor.

En seguida, manifiesta que el señor Evans ha puesto como ejemplo lo sucedido con las Constituciones de 1833 y de 1925. Piensa que la época actual ofrece condiciones muy distintas a las imperantes al momento de elaborarse esos textos. En efecto, Chile en la actualidad vive una etapa de guerra con el

marxismo internacional, y tanto lo está que se le acosa desde todos los ángulos con la pretensión evidente de aislarlo. En estas circunstancias, es necesario tener muy claro que todo lo que se realice dentro del país debe estar presidido por el concepto de que éste debe defenderse internamente, y proyectar después hacia el exterior, esa defensa. Aparte ello, dentro de esta situación específica, Chile enfrenta también un proceso histórico trascendental. Se ha hablado mucho acerca de que existe un proceso de cambios, pero lo que hay, en realidad, es un cambio de época, y los miembros de esta Comisión Constituyente tienen la obligación ineludible de acoger este proceso, tal como lo visualizó el señor Ortúzar, recientemente, cuando expresó que la democracia, en alguna medida, está en crisis, y que esa crisis tenía que traducirse en modificaciones de las estructuras decadentes. Y si se quiere hacer esa Constitución ejemplar que está exigiendo la opinión pública, es menester recoger las experiencias vividas y las que se están produciendo. Cree que el ejemplo que puso el señor Guzmán es muy cierto. Es indiscutible que no se puede hacer un traje en la forma como él lo señaló. El anteproyecto que ha pedido el Gobierno no puede alejarse de esa realidad, ni puede alejarse de esta experiencia internacional que está viviendo Chile, la cual —insiste— es una experiencia de guerra.

Por otra parte, opina que se ha avanzado más allá de lo que se cree, y si en el aspecto matemático en cuanto a la estructura que se podría llamar gramatical de la Constitución, el señor Evans estima que es un quinto, él considera que no es así. En realidad, hay puntos que ya se han tratado, como el de régimen de administración interna, que si bien es cierto se dictó a través de un decreto ley constitucional es, en todo caso, un estudio en el cual se ha avanzado, y que si en la práctica constituye una buena experiencia, se deberá, evidentemente, volcarla en la Constitución. Cree que es tan interesante esto que, precisamente, estas actas constitucionales están reseñando una forma práctica de realizar la labor de esta Comisión.

En seguida, hay otros aspectos, como el del Poder Judicial más las tres actas que habrá que redactar antes del mes de junio, que hacen que, prácticamente, vayan quedando sólo las grandes definiciones en cuanto a los órganos y a las funciones legislativas y ejecutivas. Vale decir que, en el fondo, ellas tienen que definirse no en un terreno totalmente ideal, sino como parte de una realidad en que está comprometida la necesidad de estudiar numerosas fórmulas. Cree que hoy día ninguno de los miembros de esta Comisión se encuentra en condiciones de decir qué es lo que piensa sobre la estructuración definitiva del Poder Legislativo, por ejemplo. Comprende que, en esto, hay una serie de matices, de gamas, que se pueden discutir. Todos están dentro de un ideal absolutamente democrático, y en esto nadie se va a equivocar; pero, evidentemente, dentro de esta posición también hay una serie de posibilidades que deben analizarse para llegar a una adecuada solución. Por ejemplo, él, personalmente, ha sido partidario de una Constitución más simple y no tan detallista. Piensa, y en esto comparte la opinión del señor Ovalle, que los

debates han sido demasiado extensos en algunas materias, sobre las cuales, como señaló el señor Ovalle, estaban todos de acuerdo. Ello se puede también corregir para hacer posible que los debates —si en realidad hay consenso en lo fundamental— se acorten.

Anteriormente manifestó que, a su juicio, la Constitución debiera ser más simple y menos detallista. Pero estima que en materia de derechos humanos, nunca será suficiente el celo que se ponga para que ellos queden explícitos, claros, definitivos y concluyentes en el texto fundamental; precisamente, porque el ataque más fuerte que se ha dado en esta guerra se relaciona con esa materia. Por eso considera vital que la actividad de este organismo en los próximos meses se concrete, definitivamente, en un acta constitucional, la cual, a su juicio, será decisiva para la defensa de Chile.

Estima, también, que las actas constitucionales son otro factor importante que se ha sumado a esta labor. Está de acuerdo en que no es ésa la función específica que se le encargó pero, dentro del contexto de la realidad que se está viviendo, de los imponderables que se están produciendo en el país, no es posible negarse a ser copartícipes, en alguna medida, de la acción del Gobierno en cuanto a entregarle disposiciones que reflejan el criterio del constituyente a fin de que la autoridad, si lo desea, las concrete en actas constitucionales.

En seguida, afirma que hay muchos puntos de contacto importantes entre lo propuesto por el señor Evans y lo que piensan los restantes miembros de la Comisión. Cree que es posible, sin fijarse un plazo perentorio, tratar de obtener este anteproyecto dentro de un lapso prudente y adecuado.

Se declara de acuerdo, también, en que no se puede permanecer en forma indefinida sesionando; pero tampoco es aconsejable establecer un plazo que en definitiva no se cumpla. Se pone en el caso de que se esté estudiando una determinada materia y que no se haya logrado acuerdo sobre ella en algún aspecto. Llegado el plazo, ¿habría que suspender las deliberaciones y quedarse sin un texto constitucional sobre la materia? Ello, en su opinión, parecería totalmente inconveniente.

Estima —y está cierto de que el señor Evans tiene que comprenderlo así— que sí se debe acelerar el ritmo de trabajo para que se hagan realidad, desde luego, las actas constitucionales que se han solicitado y, además, avanzar en la labor de redacción del texto definitivo.

En seguida, insiste en que se puede lograr consenso en términos de que, sin fijar un plazo perentorio, que a su juicio puede ser altamente lesivo, se determinen ciertas pautas claras sobre la realidad de este trabajo y completarlo dentro de un plazo prudente que las circunstancias aconsejen, sin dejar de reconocer que algunas de las materias que se tienen que definir son realmente conflictivas. ¿Por qué? Porque ellas, insiste, tienen que recoger no

sólo la experiencia vivida, sino también la que se está produciendo en estos momentos.

El señor DIEZ estima que el planteamiento del señor Evans merece un análisis muy tranquilo y sereno. En seguida, señala que sigue manteniendo su devoción, absolutamente, inalterable y su convicción de que no hay una forma de Gobierno que tenga una vida normal sin que esté basada en la decisión informada y libre de la población. No cree en otro sistema de Gobierno. Piensa que las ventajas que se consiguen con otros sistemas son transitorias y los miembros de esta Comisión tienen la obligación, como hombres de este tiempo, de establecer una realidad más permanente. Los años de experiencia política y los años de edad le dan a uno una filosofía que antes despreciaba, pero que después empieza a aquilatar en su debido valor moral.

Es natural que el hombre joven quiera sembrar y ver el fruto, y parece mucho más heroico el hombre que siembra, sabiendo que se va a demorar en ver ese fruto o sabiendo que quizás no va a verlo, pero tiene la obligación de sembrar.

Manifiesta, a continuación, que hay períodos en la historia de los países en que las cosas se dan de distinta manera y que los hombres, quiéranlo o no, se encuentran, por las circunstancias, por el medio social o por los hechos políticos de los cuales a veces son parte, en situaciones en las cuales nunca pensaron en encontrarse. El, personalmente, nunca pensó integrar una Comisión que iba a elaborar una Constitución Política para la República de Chile. Nunca imaginó, ni en los sueños más locos de ambiciones políticas de niño, que se encontraría en una mesa redactando con tranquilidad el proyecto de una nueva Constitución Política. Y siente como que todo lo que ha vivido, anteriormente, en política era una preparación de la Providencia para ocupar el puesto que está ocupando, con la experiencia que ha recibido en los años de universidad, en los años de política, en los años de profesión, con la experiencia existencial que ha tenido.

Estima que en los días que se están viviendo, no sólo es importante tener las metas claras, sino también la prudencia con que uno se maneja, porque a veces la impaciencia en conseguir lo que legítimamente se anhela, puede hacer daño.

Y desea plantear las cosas con la franqueza con que las ha planteado el señor Evans. El solo fijar un plazo —y no está de acuerdo, por razones científicas, en fijar un plazo; ni un año ni dos años— constituye, en un país como Chile y en las circunstancias actuales, un hecho político que tiene trascendencia, y no se siente con autoridad moral ni con los elementos de juicio necesarios para producir ese hecho político. Porque no hay duda de que si se acuerda despachar el anteproyecto el 31 de diciembre de 1977, se va a producir en la opinión pública un hecho político: Chile tendrá una Constitución para 1977; y este hecho político se va a imponer o va a presionar a los otros elementos que

están actuando en la vida constitucional y política chilena. No está suponiendo esa intención al señor Evans; está simplemente señalando que el fijar un plazo constituye un hecho político.

¿Cuál es su preocupación frente a esta Comisión Constituyente? Se declara de acuerdo en que se debe ampliar el número de sesiones, y personalmente le ha solicitado al señor Ministro de Relaciones Exteriores que no le encomiende otras misiones en el extranjero, pues desea dedicarle el máximo de tiempo a la Comisión ya que la decisión que ella tome en este año de 1976 será muy importante; y porque el papel que le ha correspondido desempeñar afuera también le ha enseñado diversas cosas.

Considera que este organismo tiene la obligación moral —primaria, primordial y más urgente— de producir un capítulo relativo a los derechos humanos y a los regímenes de emergencia.

Cree que hace falta esa legislación y estima importante aprovechar una oportunidad, como la dictación del acta constitucional, para llenar los vacíos que tiene la legislación de emergencia, con el objeto de evitar los abusos que se cometen y los perjuicios en la imagen de la conducción política del país. Considera que ésta es su primera obligación moral y, por lo mismo, está de acuerdo en ampliar el número de sesiones, de manera que se pueda terminar el tema de los derechos humanos, pues, aunque exista consenso, la multiplicidad de materias que los envuelve, además de la experiencia del pasado y del presente, obliga a tener una legislación mucho más cuidadosa y precisa que la actual. La demora en lograr tales cosas no la compararía con la que tuvieron los constituyentes de 1925, por cuanto, en esa época no se conocían los problemas que enfrenta el mundo de hoy, como son los relativos a la información, el marxismo actuando, los problemas del terrorismo y de la seguridad, que implica la difícil ecuación entre la seguridad nacional y los derechos del hombre, ecuación que no ha sido resuelta por otros países, como no lo ha hecho Alemania, ni tampoco los organismos internacionales, como lo demuestra el hecho de que fisura en el temario de todos los años de las Naciones Unidas. No hay duda —como lo dice Maritain— que a medida que aumenta la población, aumentan las funciones del Estado, y el aumento de las funciones del Estado hace imprescindible, por otra parte, el cuidado que debe poner el constituyente en los derechos de las personas.

En consecuencia, continúa el señor Díez, este grupo de profesores se encuentra en una situación muy distinta de la que tenían los constituyentes de 1833 y 1925. Por eso es que, al revisar las actas, uno se explica por qué, estando de acuerdo en lo fundamental, las cosas se debaten tantas veces.

En definitiva, frente a la proposición del señor Evans, y con criterio práctico — porque es un tema práctico, al cual no le da la connotación de posición política—, sugiere aumentar el número de sesiones; trataría de que la Mesa

acortara el tiempo dedicado a los debates de algunas materias, reconociendo sí que el señor Presidente ha tenido el mérito de traer proyectos de artículos o de incisos, basados en el debate de la sesión anterior, y apuraría los trabajos para cumplir con la labor de las actas constitucionales, principalmente, la de los derechos humanos. No hay que olvidar que ello es urgente para el país, pues en junio de este año se celebrará en Santiago la asamblea general de la OEA, y sería una buena oportunidad para Chile promulgar una legislación sobre derechos humanos y regímenes de emergencia en plena reunión de ese organismo, con los Ministros de Relaciones Exteriores aquí, a fin de que tal acto significara la afirmación de algunos valores y la rectificación de algunas cosas que han sucedido.

Manifiesta que el anterior es el enfoque que él le da al tema traído por el señor Evans. Este, en su opinión, es un año de coyuntura y la Comisión debe terminar esta labor antes del mes de mayo, para que la Junta tenga tiempo de estudiar y reestudiar el capítulo de los derechos individuales y sus garantías, y los regímenes de emergencia, respecto de los cuales falta mucho.

En seguida, expresa que resultará casi imposible que al 31 de octubre se haya terminado el anteproyecto de Constitución. No ve ninguna posibilidad, porque la Comisión está un poco buscando —con toda su experiencia y conocimientos— la fórmula que todo el mundo busca: la ecuación entre los derechos del hombre y la seguridad del Estado, problema que se produce en Inglaterra con Irlanda; se produce en Alemania; se está produciendo en Italia y en Argentina. Es decir, no se trata de un fenómeno de Chile, sino de un problema de esta época; y cree que los que están en mejores condiciones para proponer soluciones sobre esta materia son, precisamente, los miembros de esta Comisión Constituyente.

A continuación, expresa que es aconsejable aprovechar el proyecto de acta constitucional sobre derechos humanos para hacer referencia a estas materias y no dejarlo en otras manos. Cree que este organismo tiene bastante trabajo este año. Y si se toman las medidas materiales de aumentar el número de sesiones, de pedir aumento del personal de Secretaría, de acortar los debates y de nombrar subcomisiones para algunos temas, se podrá terminar cuanto antes la Constitución.

Hasta ahora, prosigue, ha estado, personalmente, quizás más preocupado de otras cosas que de la nueva Constitución; y estima positivo que el señor Evans haya formulado estas observaciones, porque de este debate va a salir como conclusión un aumento del número de sesiones, la limitación de los debates por parte del señor Presidente y, seguramente, el nombramiento de subcomisiones para materias específicas. De otra manera, con el ritmo actual, no se habrían podido despachar las disposiciones que contendrán las actas constitucionales.

Considera, también, que se debe tomar un acuerdo en el sentido de que las materias ajenas a la labor fundamental sean tratadas en sesiones extraordinarias. No concuerda con el carácter casi peyorativo que el señor Evans le da al anteproyecto, porque un anteproyecto hecho en una comisión como ésta tiene que ser tan cuidadoso como si se fuera a promulgar de inmediato, y porque la posibilidad de que el país adopte la Constitución que este organismo pretende que adopte, reside en la eficacia y en la seriedad con que se mediten sus disposiciones y en la publicación incluso de los debates.

Personalmente, no le cabe ninguna duda de que las constituciones no las hacen los pueblos. Las constituciones son hechas siempre por un número limitado de personas, las cuales deben usar su influencia para que el pueblo apoye y apruebe esa Constitución. Hay medios directos de aprobarla, como los plebiscitos y medios indirectos, como las asambleas constituyentes conformadas por los Poderes Legislativos.

Cree que, dadas las circunstancias actuales, seguramente el plebiscito será el modo en que la Constitución sea aprobada, y ese plebiscito puede contener alternativas sobre puntos distintos. Y desea que las alternativas que esta Comisión ha aprobado y que significan siempre lealtad a los principios humanistas y democráticos, tengan la posibilidad de imponerse a otras alternativas que puedan nacer de muy buena fe, pero que carezcan de esa lealtad a tales principios.

Continúa expresando que ésta va a ser una Constitución que no sólo tendrá el articulado de sus disposiciones, sino también la riqueza ideológica que brota de las opiniones de los integrantes de esta Comisión lo cual va a servir, enormemente, para ilustrar a aquellas personas que ocupen cargos en los Poderes Públicos o a los tribunales que tengan que aplicar sus disposiciones. Y es por eso que declara no sentirse fracasado. Quizás el ritmo de trabajo haya sido lento, por lo que se alegra del llamado de atención hecho por el señor Evans. Pero en lo único en que no está de acuerdo es en la fecha, ya que no se sabe cuánto puede demorar este proceso de estudio de las diversas materias y, también, porque puede usarse como elemento de presión política que no sea favorable a la libertad y al trabajo que está realizando esta Comisión y a su objetivo final.

Finalmente, piensa que aunque se discrepe un poco en la forma, aquí hay unanimidad de pareceres frente a la imagen del Chile del futuro, lo cual hace aconsejable mantener la integridad y unidad de esta Comisión.

El señor EVANS se declara de acuerdo con el señor Díez en que es, extraordinariamente, importante mantener lo que él llamó la unidad e integridad de esta Comisión. Por lo mismo, desea que sus miembros no vean su proposición de terminar esta labor el 31 de octubre como definitiva. Si se acuerda que este organismo entregue su anteproyecto al Supremo Gobierno en

el primer semestre del año 1977, quedaría satisfecho, porque el primer semestre puede ser junio, pero también puede ser julio o agosto, y si la Comisión termina el estudio relativo a los derechos humanos en el mes de junio de 1976, restaría un año entero de sesiones en la forma que ha propuesto el señor Díez para abocarse al problema de los Poderes Públicos.

Todo el país sabe que lo que este organismo proponga va a tener que ser sometido por el Gobierno a un debate nacional.

De manera que no cree que se dé este sentido de urgencia política que don Sergio Díez teme sino que, por el contrario, estima que si la Comisión acuerda finalizar su labor en el primer semestre de 1977, le hará un gran servicio al Gobierno y al país.

A continuación, el señor OVALLE señala que debe hacer algunas aclaraciones previas porque, seguramente, y contrariando el propósito con que el señor Evans dio sus explicaciones y dio respuesta a las observaciones del señor Ministro, él se siente de alguna manera como inculpado de ciertas faltas. Por eso, con la claridad con que deja constancia de sus opiniones, anuncia que desarrollará tres puntos durante su intervención: primero una declaración de principios; en seguida, analizará lo que él llama una cuestión política y, por último se detendrá a precisar la forma cómo, en su concepto, debe encararse la estructuración constitucional.

Primero, declaración de principios. Afirma ser demócrata; es decir, tiene la convicción, más íntima, de que el país, superada la emergencia volverá a un sistema institucional que ha sido tradicional en la patria y en cuya virtud es la opinión mayoritaria del pueblo la que determina el sentido y ritmo del Gobierno, y esa opinión mayoritaria se concreta, en definitiva, a través del sufragio. Esa es su manera de ver el problema lo que cree que, en definitiva, va a prevalecer en Chile.

En segundo lugar, piensa que el proyecto de Constitución, después del debate nacional a que será sometido, debe ser aprobado o rechazado en una consulta plebiscitaria. Así lo ha sostenido públicamente, inclusive en entrevistas que se le han hecho.

Tercero. Le parece que la participación de esta Comisión en todos los documentos que el Gobierno ha ido expidiendo o expida en materia constitucional es fundamental. Piensa que el país debe ir recuperando, paulatinamente, su estructura jurídica, y en esta recuperación, la Comisión Constituyente, por la calidad que inviste y el respeto que inspira, no puede estar ausente.

Esa es, dicha en forma escueta, su declaración de principios; no abjura de ella y cree no haberla abandonado nunca.

Cosa distinta es que tenga conciencia de una circunstancia que es capital: la generación actual está viviendo una emergencia; una emergencia política, constitucional, económica e internacional. Y se la está viviendo porque el país llegó, en un instante dado, a un estado caótico de tal naturaleza y magnitud que requería de soluciones extraordinarias, puesto que los vehículos ordinarios de solución estaban absolutamente destruidos, sin que fuera posible a las instituciones naturales de Chile aportar las soluciones que el país reclamaba; entre otras cosas, por razones hasta de orden mecánico, como fue la adulteración de los registros electorales, cierta y evidente, que impidió que el pueblo resolviera por sí mismo los problemas a que un sistema negativo, contrario a la democracia y destructor de ella, lo había llevado. Por eso, comprende la emergencia, y por eso es que éste es su Gobierno, pero no porque haya abjurado de los principios que inspiran su visión política definitiva, cual es la recuperación del país. Y ése es su valor y lo que guía sus pasos: que el país recupere el régimen que le es natural, que es el régimen democrático, sin apellidos.

Segunda materia: Cuestión política. Cree que la patria está viviendo una crisis derivada de la agresión del marxismo y de la incompreensión internacional, estimulada en cierta forma por nuestros propios errores —pero se hubieran cometido o no, de todas maneras el país habría sufrido esa agresión— y, además de eso, Chile en este momento está viviendo, en su opinión, una pugna política que desea explicar con mucha franqueza.

Estima que es, extraordinariamente, peligrosa la radicalización de las posturas políticas, y esa radicalización está conduciendo a la mentalidad del chileno, y parece que a ciertos sectores que simpatizan con el Gobierno, a la idea equivocada de que Chile tiene sólo dos alternativas: o la extrema izquierda, comunista y terrorista, o la extrema derecha, dictatorial y abusiva. Esas dos alternativas son las que se barajan en este instante.

Frente a este peligro, la gente que tiene una opinión similar a la de quienes conforman esta Comisión debe evitar, por una parte, todo acto que contribuya a esta radicalización del proceso y a este enfrentamiento de todos los chilenos, incluidos todos aquellos que están colocados entre estos dos extremos y que sólo quieren para la patria el progreso en paz, en respeto y en dignidad. Debe evitarse que los chilenos se radicalicen, y es preciso, por tanto, aportar soluciones para que la totalidad del pueblo encuentre de consuno su camino.

Si esta Comisión adelantara decisiones inmaduras, o si no colabora a toda tentativa para ir retornando a la juridicidad, estará cooperando a la radicalización del proceso político. Si los que creen que debe organizarse la actividad legislativa, orientarse la actividad administrativa y regularizarse la actividad comunal y política, en general, sobre la base del respeto de ciertas normas que, aunque provisorias, son fundamentales, no prestan su concurso para que esas metas se hagan realidad, estarán colaborando a esa

radicalización peligrosa que le quita al país toda otra alternativa que no sean esos extremos. Lo que busca esta Comisión es la alternativa tradicional chilena, la que justifica la existencia de este Gobierno y la que se señala en el Decreto Ley N° 1, que no es otra cosa que la restauración democrática, y la restauración democrática implica buscar soluciones intermedias.

Por eso es que, frente a esta cuestión política, los chilenos patriotas, como lo son los miembros de la Comisión, deben, por una parte, evitar todo acto que conduzca a esa radicalización, y realizar, por otra, todos aquellos que sean necesarios para ir estableciendo, aunque sea paulatinamente, la juricidad en Chile.

Continúa expresando que la dictación de las Actas Constitucionales y, sobre todo, aquéllas que rijan la declaración de derechos y su protección, como su regularización en los regímenes de emergencia, van a ser fundamentales para ir creando esta sensación de seguridad jurídica, tanto en lo que se refiere a los bienes, como en lo atinente a los atributos de la persona humana.

Pues bien, en este cuadro, la Comisión Constituyente juega un papel muy preciso y claro. Este organismo, por su estructura, por la calidad de sus miembros y la buena fe reconocida de todos ellos, está en condiciones óptimas para ir produciendo la unidad indispensable en la elaboración de la juricidad e ir orientando al Gobierno para que enmarque su acción dentro de ciertas normas claras y precisas, que constituyan una garantía plena de una mejor convivencia y que conduzcan en definitiva al objetivo que se ha fijado. Un propósito tan loable como el formulado por el señor Evans, que no ha podido tener como meta la de destruir esta labor, sino más bien, agilizar ese retorno, puede, no obstante, destruir el objetivo perseguido y producir suspicacia en el Gobierno en el sentido de que, como ha dicho el señor Díez, se estén creando alternativas políticas que lo puedan colocar en una posición difícil.

Por lo anterior y, además, por razones de orden científico, estima que esta tarea no puede estar sujeta a plazos, ni cortos, ni medianos ni largos, y por eso mismo es que no se pronuncia en forma favorable a la proposición. Reitera que, personalmente, no es partidario de fijar plazos y, por las razones que ha señalado, cree inconveniente establecerlos.

En otro orden, estima aconsejable que todos los miembros de la Comisión, para agilizar esta labor, preparen minutas escritas, y se sujeten a ciertas normas en el debate de los textos que se propongan.

Asimismo, piensa que es este el momento de expresarle a la Mesa la gratitud y reconocimiento de los miembros de la Comisión por cuanto su buena disposición y colaboración ha permitido avanzar notoriamente en el estudio de estas materias.

Finalmente, formula la siguiente indicación:

- a) Aumentar el número de sesiones;
- b) Iniciar las sesiones a las 9.30 horas;
- c) Desarrollar cualquier tarea ajena a la función constitucional —no se refiere a las actas— en sesiones extraordinarias. El Gobierno ha hecho muchos encargos que no dicen relación directa con la labor de redactar textos constitucionales. Eso, en su opinión, debe desarrollarse fuera de las sesiones, y
- d) Acelerar, también, la búsqueda de nuevos recursos para el personal de Secretaría, a fin de que el trabajo pueda llevarse a cabo realmente, ya que ese personal es indispensable para el mejor cumplimiento de nuestras tareas.

El seguida, el señor GUZMAN desea presentar un voto que recoge gran parte de lo que ha planteado el señor Evans —es diferente en algunos aspectos— y, al mismo tiempo, tiene considerados que pueden no ser, como él lo presentó, una especie de expresión de su pensamiento, sino que son los propiamente particulares de un voto. Su texto es el siguiente:

"CONSIDERANDO:

"1° La necesidad de acelerar los trabajos de la Comisión, a fin de poder dar término a la tarea que el Gobierno de la República le encomendara, por Decreto Supremo del Ministerio de Justicia 1.064.

"2° El imperativo de que la Comisión pueda cumplir con el aporte que la H. Junta de Gobierno espera de ella para la promulgación de las Actas Constitucionales que S. E. el Presidente de la República anunció en su último Mensaje Presidencial, dentro de los plazos contenidos en éste".

"LA COMISION CONSTITUYENTE ACUERDA:

"1° Aumentar en un 50% las horas semanales de trabajo de la Comisión.

"2° Tratar en sesiones extraordinarias, con la urgencia que sea del caso, toda otra materia que la Comisión deba analizar, que no sea la misión específica de redactar un anteproyecto de Nueva Constitución Política del Estado.

"3° Encomendar al Presidente que fije un plazo preciso a cada Subcomisión para que evacue su informe, según el momento en que la Comisión Central vaya a requerirlo, comunicándoles que de lo contrario esta Comisión se verá en la obligación de prescindir de su aporte.

"4° Dirigirse al Supremo Gobierno, por medio del señor Ministro de Justicia, reiterando el fundamental interés de la Comisión por contar con el personal y los recursos suficientes para avanzar más en su tarea."

Nota a este voto: "Lo presenta dejando constancia de que de haber mayoría en la Comisión para ello, no tiene inconveniente en que se agregue al voto un primer punto, que exprese que la Comisión se fija el 31 de diciembre de 1977 como plazo máximo para entregar al Gobierno el texto completo de un anteproyecto de nueva Constitución".

En seguida, desea agregar, verbalmente, dos cosas.

Primero, que no le ha parecido oportuno considerar en el voto algunas manifestaciones de voluntad que han surgido en el transcurso de esta sesión — y que son del todo razonables—, como la que se refiere a los debates, porque ello podría involucrar una discrepancia con la forma en que la Mesa ha conducido los debates, cosa que está demasiado lejos del ánimo de todos.

Segundo. También coloca el plazo como una nota al margen del voto. No tiene inconveniente en que se fije un término si el plazo es el que él sugiere, porque lo cree factible. No advierte el mismo inconveniente, radical o definitivo, que observan los señores Lorca, Díez y Ovalle en que se fije un plazo, pero piensa que existe un inconveniente real y muy profundo en el que ha propuesto el señor Evans o en alguno anterior a esa fecha. Sin embargo, en su sugerencia se establece un plazo máximo en el bien entendido de que si en el curso de los debates se ve que es posible avanzar, tanto mejor, pero sería muy grave que, acordado un plazo, la Comisión no lo cumpla. Por eso, si es que de plazos se trata, desea proponer uno respecto del cual se tenga la certeza moral, al menos, de que la Comisión estará en condiciones intelectuales y, al mismo tiempo, en concordancia con la realidad, de poder cumplirlo. En ese sentido formula la proposición.

Ahora, si esto no satisface el propósito que busca el señor Evans y, además, lo rechazan los demás miembros de la Comisión, porque no quieren plazo alguno, lo retira. Por eso no lo incluyó en el voto central, ya que no ve la necesidad de fijar un término, pero tampoco tiene inconveniente en aceptarlo si el plazo es el que señaló.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere destinar la próxima sesión a poner término a este debate y a adoptar los acuerdos que la Comisión estime conveniente, postergando para el jueves, entonces, la continuación de la discusión en materia de propiedad minera.

—Así se acuerda.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario Subrogante

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE
SESION 179ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 7 DE ENERO DE 1976

Continúa el debate acerca de la proposición del señor Evans relativa al plan de trabajo de la Comisión.

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, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúan de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larrain Cruz.

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

ORDEN DEL DIA

El señor Presidente señala que en esta sesión corresponde continuar la discusión sobre la proposición formulada por el señor Evans relativa al plan de trabajo de la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que celebra, entusiastamente, el hecho de que el señor Evans haya planteado el problema en la forma como lo hizo, porque, desde luego, corresponde a una preocupación de conciencia que comprende y comparte de manera plena, lo cual no puede ser novedad para los restantes miembros de la Comisión, pues todo su comportamiento en ella lo refleja.

Agrega que, al respecto, sin ser un héroe está dispuesto a hacer todos los servicios posibles, dejando de lado todas sus demás actividades personales, para los efectos de que la Comisión termine cuanto antes la tarea que le encomendó el Gobierno. Añade que, de lo que ha propuesto el señor Evans, no le agrada el plazo tan largo que pone para terminar la función encomendada a la Comisión, pues le parece que, entregados de lleno a esa labor, dejando de lado toda otra actividad, se puede producir un documento mucho antes de esa fecha, y, en todo caso, se inclinaría, dentro de su punto de vista, a no colocar plazo en vez de colocar uno tan largo.

En seguida señala que le parece que la experiencia política de todos los países y la que la Comisión conoce y ha estudiado, lo hacen concluir que los acontecimientos giran y cambian en esta materia con una velocidad, una imaginación y una sorpresa que muchas veces parecen inverosímiles o inconcebibles a quienes están viviendo una situación. Cree que todos han sido testigos vivos y dolientes de un cambio de esa especie. Piensa, por consiguiente, que de repente los acontecimientos pueden llevarles a que la Honorable Junta de Gobierno les pida cuenta de inmediato, porque le puede interesar, acerca del anteproyecto que se está elaborando. Le parece que ella puede, dentro de la libertad que todos le reconocen y desean, manejar en muchas y diversas formas el resultado de estos estudios. Pero a la Comisión le corresponde cumplir en conciencia su cometido, que fue señalado por el

decreto que los designó. Y a ese cometido, tal como fue trazado y como ha sido mantenido, está dispuesto a entregar toda la capacidad de que pueda disponer y que no le corresponde a él, por cierto, juzgar.

Le agradecería, agrega el señor Silva Bascuñán, que el debate les condujera a colocarse en la posición de conciencia que fuera consecuente con el ferviente propósito que tiene de colaborar en esta tarea y en cualquier otra que el Gobierno le pida desarrollar y que esté a su alcance. Pero la cuestión es que persevera, cualquiera que sea la posición minoritaria en que se encuentre, en comprender la tarea en la forma como lo ha expresado.

Le parece que el aporte de la Comisión, es, como lo ha subrayado más de una vez el señor Presidente, el de que personas independientes que, eventualmente, pueden tener distinto criterio político y distinto origen político, pero que pueden ser en cierta manera representativas de una reacción democrática sana, puedan contribuir a la obra en que está empeñado el Supremo Gobierno. Y, por lo tanto, en su opinión técnica, mientras más se identifiquen con las estrategias y las tácticas que lógicamente debe tener el Gobierno para llevar adelante su obra de salvación nacional, en esa misma medida disminuye la eficacia de esa colaboración. Añade que no le han desagradado en ningún momento, por coartarle la independencia, las actitudes del Gobierno. Cree que han dispuesto de amplia libertad para el debate y se ha sentido, en ese aspecto, completamente libre.

Sin embargo, prosigue el señor Silva Bascuñán, le coartan la independencia íntima las actuaciones del señor Presidente de la Comisión en su calidad de tal, que están sin la debida autorización de la Comisión.

Agrega que no puede dejar de ser sincero para no manifestarle al señor Presidente —por quien siente gran estimación, simpatía y una amistad de toda una vida, a lo que se debe agregar el talento, la responsabilidad y el tino con que dirige las sesiones— que el otro día lo escuchó con enorme desánimo, porque estima que su discurso en la ceremonia de promulgación del Acta Constitucional relativa al Consejo de Estado no correspondía, ni en los temas que trató, ni en el tono, a la postura que debe tener el Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional, porque trató temas que no habían sido tratados por la Comisión y los trató en un tono y con un acento que eran, perfectamente explicables para el gobernante, pero que no eran explicables para hacer más sólido el apoyo que ella puede prestar, justamente, al gobernante, desde su punto de vista. Así es que, desde luego, quisiera que uno de los aspectos que resultaran de este debate es el de que, con el beneplácito del señor Presidente, se tomen algunas medidas: para que no sean ellos mismos los que se coarten su independencia, aunque bien sabe que no es ése el propósito que tiene el señor Presidente, sino que lo hace por su fervor patriótico, del cual participa, pero en el que se retiene en razón a la eficacia de

la tarea que se está realizando, en la forma en que el señor Silva Bascuñán la entiende.

Su discrepancia, añade, con otros miembros de la Comisión estriba en que entiende la labor de ésta en forma diferente. Le ocurre, explica, muy a menudo que a medida que pasa el tiempo y medita y observa las cosas, más se afirma en su punto de vista. Le parece que, desde un punto de vista doctrinario y práctico, son dos cosas diferentes, de ninguna manera opuestas, que ojalá, para bien de Chile, se desarrollen con felicidad y en forma armoniosa, la constitucionalidad propia de la emergencia y la constitucionalidad eventual derivada de que el pueblo, en un momento dado, esté llamado, en la forma que corresponda, a dar aprobación a una reforma constitucional. Tienen que ser realizadas por distintos equipos, porque tienen distinta mecánica, No pueden, ni siquiera humanamente, ser realizadas por los mismos, porque, además, necesitan distinta inspiración y distinta orientación. Si esto lo pensaba antes de que muchos ejemplos prácticos le dieran la razón, ahora lo piensa más que nunca. A modo de ejemplo, señala al Consejo de Estado, cuya promulgación celebra, porque celebra todo lo que, dentro de la constitucionalidad de la emergencia, se tienda a hacer en una forma conducente al mejor desarrollo de la vida pública. Su contenido se lo explica perfectamente, pero no se siente de ninguna manera coautor de ese Consejo de Estado. Piensa que está muy bien que se haya promulgado, pero como miembro de un equipo llamado a elaborar un anteproyecto de nueva Constitución, no se siente de ninguna manera comprometido con él, porque ésa no es su idea, pues piensa que un Consejo de Estado puramente facultativo no tiene cabida en una Constitución definitiva y piensa que la representación, representatividad y forma de designación de esos Consejeros de Estado no son las que se puedan colocar en una Constitución definitiva. No se siente responsable de eso, aun cuando celebra que se promulgue, pero eso no forma parte, en su opinión, de un anteproyecto de nueva Constitución.

En seguida, se refiere a la regionalización y señala que dijo en su oportunidad que, también, ella era un proceso digno de estímulo, pero, en el cuadro de la emergencia, sólo podía propender a algo muy laudable, que es un simple proceso de desconcentración administrativa. Un real y substancial proceso de descentralización democrática requiera una regionalización muy distinta por lo cual no se siente tampoco coautor de ese proyecto.

Expresa que esta diferencia entre la emergencia y un proyecto de reforma constitucional lo ha visto el día 16 de diciembre, cuando ha leído un decreto ley dictado en ejercicio de la potestad constituyente, que no fue sometido al examen de la Comisión y que es algo del mundo del derecho de propiedad, en que está trabajando. Puede tener todas las explicaciones razonables propias de la emergencia; pero, con razón, no fue enviado a esta Comisión, porque, en verdad, pertenece al mundo propio de la coyuntura, no al mundo propio de una eventual organización democrática del país. Ahora bien, el Supremo

Gobierno, el 11 de septiembre del año pasado, pareció decir —así lo entendió— que todo el proceso de obra constitucional de la Junta se iba a afirmar en esta Comisión. De tal manera es eso imposible, que, por ejemplo, el Gobierno, envió el Consejo de Estado, pero no envió el otro, porque en opinión del señor Silva Bascuñán, la constitucionalidad de la emergencia no se puede desarrollar con esta Comisión.

Agrega que reconocida la independencia que les da el Supremo Gobierno y reconocida la independencia que, noblemente, quiere darles el señor Presidente de la Comisión, en su opinión, se tiene que trabajar con toda la libertad intelectual que corresponde y ella tiene, por cierto, como uno de sus marcos evidentes, que deben ser respetados, la realidad de los sucesos que van ocurriendo en el país. Todos los antecedentes que se van produciendo son elementos que se deben considerar. Todas las disposiciones de la autoridad que se van promulgando o estableciendo son antecedentes que se deben considerar. Todo debe ser tomado en cuenta, pero, intelectualmente, no lo obligan. Tiene un distinta idea. Cierta vez, agrega el señor Silva Bascuñán, recordaba al señor Guzmán que, durante el ejercicio de la presidencia del señor Allende, dijo cosas muy claras y definitivas sobre la manera como debía, a su modesto juicio, orientarse el poder, Entonces, quien le escuchaba le preguntó si se atrevería a decirle eso al Presidente de la República y al día siguiente esa persona tuvo la oportunidad de dejarle cuatro horas con el señor Allende, y se las dijo. De manera que si el General Pinochet le diera la oportunidad, y el honor, de expresarle su opinión, le diría que la manera que tiene de colaborar, es dejarse llevar de su propia idea, con todo el patriotismo que tiene, y que no tiene por qué ser menor que el del General Pinochet, porque los dos son personas que han vivido toda su vida en el país y que aman la misma Patria y están dispuestos a dar lo mejor para ella. Dentro de esta idea, en consecuencia, el señor Silva Bascuñán señala que no lo obliga, no le convence el General Pinochet en sus ideas políticas. No le convence, y la manera de colaborar con él es que por el conducto apropiado, que en este caso sería el resultado de la Comisión, por lo menos a través de sus debates, diga su propia idea, como se lo dijo esa vez al Presidente Allende. De modo que no se siente forzado por ninguna expresión del poder. Se siente, naturalmente, en la obligación de respetar, de analizar y, por cierto, de cumplir en cuanto es expresión de autoridad. Pero no le obliga el pensamiento político, en conciencia. Y, en este sentido, suscribe, y sigue suscribiendo, y se sigue moviendo e inspirando mientras no se cambien los puntos de vista, por el documento que se aprobó después de largo esfuerzo, y que, en su oportunidad, mereció también la aprobación del Gobierno y que les permitió salir a Europa a explicarlo, y dar en ese continente la tranquilidad que correspondía a la inspiración democrática del país.

Agrega que discrepa con el señor Díez, en cuanto a que lo que les apremia la promulgación del Estatuto de los Derechos Humanos, ya que piensa que las restricciones que, desgraciadamente y contra el deseo de la propia autoridad,

han debido y tendrán que seguir haciéndose, de los derechos humanos, no es porque no se tenga la formulación de los derechos humanos, pues ahí está la Constitución de 1925, bastante apropiada, y no le han faltado al Gobierno para respetar los derechos humanos el texto de las constituciones ni de las declaraciones. Es la situación difícil de la emergencia la que lo ha llevado, desgraciadamente, a colocarse en la postura que no se quisiera en una convivencia democrática normal. De manera, entonces que para qué promulgar parcialmente nuevos derechos humanos, cuando se va a dar motivos para nuevos cargos al país. Porque mientras no cambie el clima en que se está viviendo, por la situación que todos conocen, no se necesita la promulgación de mayores derechos humanos, sino, que hasta donde se pueda, que los que están proclamados, pueden irse haciendo efectivos.

Cree que es en cuanto a la organización donde está la esencia, tal vez, del clima diferente en que se ha sentido con relación a sus otros compañeros de Comisión frente a la tarea que se les ha encomendado. Añade que los ve colocados en una actitud técnicamente pasiva, inactiva, de reflejo, de husmear hacia dónde van las aguas del país, para, entonces, ser secretarios de esas aguas. Entre tanto, él se siente con vocación, modestamente, junto a ellos si es posible, porque de otra manera no podría serlo, dispuesto a que se tenga una Comisión ágil, activa, imaginativa, creadora, constructiva, que dé soluciones, que no sean secretarios de lo que está pasando, sino que sean los que creen alternativas, porque tienen un pensamiento, tienen experiencia y tiene Chile una vida democrática de ciento sesenta años. De manera que le parece que allí se deben colocar, y es allí donde deben buscar las soluciones. Tal como no cree, y felizmente nunca creyó en las tendencias sofisticadas y extranjerizantes de un marxismo, no cree tampoco en otras ideas ajenas a nuestra convivencia, que algunos quisieran imponer y que cree que no lo lograrán ni con él ni con el resto del país. Por lo tanto, se deben buscar soluciones en la experiencia. Si se quiere con la experiencia vivida, organizar una convivencia democrática en la cual no vuelva a pasar lo que pasó, la solución no estará en calcar o copiar otras soluciones distintas del marxismo, pero que, en cierto modo, se le parecen por ser extrañas a la manera de ser del país y a la manera de ser del hombre.

Le parece que las actas constitucionales no pueden llevar a la construcción de una Constitución democrática, con todo lo que desea que esas actas propendan al restablecimiento de la normalidad cívica del país, con todas las lecciones que las vivencias de esas actas les puedan dar para la futura organización del país. Pero no cree que esas actas vayan a ser, en su inspiración y en lo fundamental y esencial, la base de una nueva Constitución, porque, evidentemente, no se necesita para incorporar algo en la Constitución Política que, a cada momento, se celebren elecciones. Una Constitución como la inglesa, que es consuetudinaria, no requiere que su evolución y sus cambios estén, a cada momento, en forma directa, consultando al electorado, a pesar de que la doctrina política inglesa lleva a la conclusión de que hay ciertos puntos en los

cuales la modificación no podría hacerse sin alguna forma de consulta al electorado. Pero en una constitución consuetudinaria se van haciendo insensiblemente porque la sociedad está "suelta", porque se convive en un momento en el cual es posible la plenitud de la libertad individual, de los derechos de reunión, de asociación, de opinión, de enseñanza, etcétera. Porque los poderes públicos, actuando en sus respectivas órbitas, van reflejando, en el fondo, en muchos aspectos, la opinión nacional. Por eso, una constitución consuetudinaria va construyendo y moldeándose al país, a pesar de que hay ciertos puntos en los cuales, dada su trascendencia, también en ella se requiere una consulta al electorado. Por lo tanto, lo que se debe desear es que la orientación de la emergencia conduzca a que, con toda la felicidad que la desea, se vaya soltando la convivencia, porque en la misma medida que se esté soltando va a poder vivirse realmente lo fundamental.

Por eso, no se siente coautor de esas Actas Constitucionales. Le gustaría ser coautor de un anteproyecto de Reforma Constitucional o de nueva Constitución, porque cree que, por lo que ya ha dicho majaderamente, el país los llama a dedicarse totalmente a un anteproyecto de Reforma Constitucional, porque felizmente hay mucha gente bien intencionada que está mirando otros aspectos del manejo del país. Pero nadie puede tener en sus manos toda la convivencia. Ellos han sido llamados a un aspecto de nuestro futuro: al aspecto de construir un anteproyecto de Reforma Constitucional o de nueva Constitución. No están con la responsabilidad del poder; hay otra gente bien intencionada que está mirando otras circunstancias. Se debe aportar lo que el país necesita que se aporte, lo que el país espera de esa independencia que tienen hombres que han estudiado la materia y que pueden tener algún prestigio en la colectividad y que todavía, felizmente, han tenido distinto origen su vida política. Ese es el plano en que les van a pedir cuenta; no les van a pedir la cuenta de aspectos políticos del manejo que felizmente está en otras manos distintas.

En resumen, el señor Silva Bascuñán declara suscribir todos los acuerdos que, aunque le hieran en su trabajo particular, vocacional, conduzcan a una mayor consagración a esta labor. En cuanto al plazo, dentro de su conciencia, le parece muy largo el que propone el señor Evans. Prefiere incluso que ese plazo desaparezca. Con mayor razón no concurriría a aceptar un plazo más largo que el 31 de octubre.

El señor DIEZ señala que desea hacer algunas reflexiones sobre las cosas que ha dicho el señor Silva Bascuñán. Manifiesta que el señor Silva Bascuñán dio su opinión sobre orientaciones de fondo de lo que debe ser la nueva institucionalidad, sobre orientación de fondo acerca de la conducta que debe tener la Comisión, que no está en el debate propuesto por el señor Evans, ya que el debate propuesto por este último se refiere, en el fondo, a un problema de funcionamiento de la Comisión y no de orientación ideológica. En este aspecto no siente ningún plazo ni largo ni corto dentro de su conciencia.

Dentro de ella, lo que sentiría es no cumplir con su obligación, y si el tiempo lo permite, está de acuerdo en que la Comisión celebre todas las sesiones que sean posibles para ocuparse de la finalidad, que le es principalmente propia, que es elaborar un anteproyecto de nueva Constitución. Pero el que se demoren más o menos no significa, para él, ningún peso dentro de su conciencia, en la medida en que esté cumpliendo con su obligación. Añade que no es de los que creen que este Gobierno debe ser eterno; jamás lo ha pensado. Tampoco cree que este Gobierno debe terminar lo antes posible; tampoco tiene ese apuro. Cree que este Gobierno debe terminar cuando sus metas estén cumplidas. Esto en cuanto al problema de fondo que se está discutiendo.

Pero, agrega, el señor Silva Bascuñán se adentró por otros caminos y expresó, sin quererlo, algunas frases muy duras. Dijo que había gente en esta Comisión que estaba en una actitud de "husmear hacia donde van las aguas del país" que querían ser como secretarios de los acontecimientos políticos que se producían en el Gobierno, por lo cual se siente en la obligación de señalar al respecto que ha sido toda su vida, y cree que los demás miembros de la Comisión también, incluso, el señor Silva Bascuñán, muy libres y muy independientes. No tiene, añade el señor Díez, mentalidad de secretario ni complejo de tal, que es otra forma de perder la independencia. Cree que cada uno puede coincidir o dejar de coincidir con ciertas cosas. Cuando se coincide no se es secretario, se es coincidente, o, a veces, inspirador.

Cree que la Comisión está entrando en un tema en que a él, personalmente, le gusta entrar: el tema de la incidencia de esta Comisión de Reforma Constitucional en la política contingente, porque no puede dejar de tener incidencia en ella, pues es un cuerpo existente en una, realidad política que tiene como misión elaborar una realidad futura, y que también tiene una influencia en el acontecer político con sus decisiones y con sus pronunciamientos. Y dada la personalidad de los hombres que la componen, sin falsa modestia de ninguna especie, esta Comisión tiene mucho peso en la opinión pública, en el Gobierno y en la realidad política. Por eso, no le molesta entrar en el análisis de la contingencia política, tema a que se refirió el señor Silva Bascuñán, que tiene esta Comisión de Reforma Constitucional.

Añade el señor Díez que el señor Silva Bascuñán ha manifestado que no se siente coautor del Acta Constitucional sobre Consejo de Estado porque, a su parecer, no representa un Consejo de Estado propio de una organización democrática, por lo cual es evidente que de las otras Actas Constitucionales tampoco se van a sentir coautor porque, lógicamente, tampoco representan una vía normal.

Agrega el señor Díez que no estuvo en la discusión del Acta Constitucional sobre Consejo de Estado, pero le gustaría ser su coautor. La democracia no aparece o florece como milagro. Hay un largo, azaroso, espinoso y a veces

triste camino para lograr la democracia. El Consejo de Estado no es el ideal de un Consejo de Estado, pero, evidentemente, constituye un principio de organicidad democrática serio que, mediante su perfeccionamiento posterior y, aún, mediante su propio funcionamiento, puede ser un elemento importante en la construcción de la democracia. Y aquí está la gran diferencia permanente con el señor Silva Bascañán. El señor Díez declara que es esencialmente un político, en el buen sentido de la palabra, le preocupa la conducción de la sociedad, que nunca está ajena a su pensamiento. No puede dividirse en estratos. Piensa lo que va a ser mañana cuando termine la emergencia. No lo puede dividir mentalmente con lo que sucede hoy. Le gusta el Consejo de Estado. En él hay fundamentos muy buenos de desenvolvimiento democrático. A un Gobierno militar crearle un cuerpo concejil, en que por derecho, propio están los ex Presidentes de la República, en que, dentro de la libertad con que el Primer Mandatario elige a los miembros de este Consejo, tiene que elegir entre dos o tres personas que son ex Presidentes de la Corte Suprema, entre dos o tres personas que son ex Contralores Generales de la República, entre los Jefes de las Fuerzas Armadas a , propuesta de las mismas instituciones, la designación del Presidente de la República de sus consejeros es bastante restringida, le parece útil. Evidentemente, podría elegirse un camino mejor, pero dentro de la actual situación constituye, evidentemente, un paso adelante. Y si ese Consejo de Estado, por ejemplo, se organiza y lo preside un hombre como don Jorge Alessandri, ¿no sería un límite para el Gobierno su sola presencia? Aunque no sea consultado frente a hechos graves, este Presidente del Consejo de Estado, ¿no aparece ya ante la opinión pública del país como una especie de equilibrio democrático, querido por la propia Junta de Gobierno? Cómo no admitir que ése es un progreso en el que se siente orgulloso de haber colaborado, tomando en cuenta como actúe el Consejo de Estado, la personalidad que tenga para dar su opinión. Y a pesar de que los miembros de ese organismo no son inamovibles, en el hecho hay miembros que lo son. Y de acuerdo con la personalidad del Consejo de Estado, de hecho pueden ser todos inamovibles, si no hay una verdadera razón moral para la inamovilidad. Porque no sólo están las limitaciones legales. Están las limitaciones morales y las de opinión pública, que son mucho más fuertes que las limitaciones legales. Este Gobierno puede modificar todas las leyes que quiera; pero hay algo que no puede modificar: son las reglas de la moralidad pública, de la moralidad básicamente aceptada y las reglas del espíritu democrático que se ha formado en 150 años. Esto para él tiene más fuerza que la ley. Esto es lo estable; ese es el hecho permanente en este país, del cual el Gobierno no puede apartarse. Y ese hecho y esa mentalidad permanente va a tener expresión a través del Consejo de Estado.

Por eso fue partidario, desde los primeros instantes de crear el Consejo de Estado, lamenta no haber estado presente durante la discusión de su articulado; pero se siente moral y orgullosamente su coautor.

Agrega que con respecto a las nuevas actas constitucionales, el señor Silva Bascuñán ha señalado que existe ley, pero el señor Díez cree que existe ley para defender los derechos humanos, pero no suficiente. También, a veces, existe ley incumplida. Pero quiere en esta materia, producir un hecho moral, de que este Gobierno promulgue él su estatuto de derechos humanos y su estatuto de emergencia, por la obligación moral que tiene de cumplir y de ser coincidentes con sus propios actos. Y lo considerará también un paso muy importante en la vuelta democrática. No cree que la democracia vaya a florecer mañana milagrosamente, como aparecen las campánulas naranjas en la primavera. Considera que hay que trabajar la vuelta a una democracia. Y estima que la Comisión está trabajando la vuelta a una democracia. Comprende la premura, porque muchas veces se siente desencantado, muchas veces desesperanzado, muchas veces con la idea sumarse a los que apremian. Eso sería lo que nacería de su propia esencia y de su propio pensamiento; pero los años políticos le dan experiencia y no puede despreciarla; las cosas se construyen, para ser sólidas, escalón por escalón; se construyen mejor creando hechos de carácter moral y espiritual, antes que normas de carácter legal. Al país le fallaron las normas legales y lo salvaron las normas morales. Cree que en la medida en que la Comisión vaya avanzando lentamente en el campo de la constitucionalidad y de la normalidad del país, estará cumpliendo con su obligación. Y él, que está en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán, considera que si le preguntan en conciencia qué es más importante respondería que ir poniendo el ladrillo antes que tener los planos de la Catedral, porque la Comisión, con la nueva institucionalidad, está haciendo como los planos de una gran catedral. Dentro de la mentalidad de esos planos aun no terminados, cree que tienen una orientación básica en la cual todos están de acuerdo, y están poniendo ladrillos; y no pueden negarse a poner los cimientos para edificar sobre ellos el plano que la Comisión tiene. Por eso no ve ninguna incompatibilidad; al contrario, percibe una absoluta concordancia entre las dos funciones. Si el señor Silva Bascuñán cree que ésta es función de Gobierno, él le dice que la Comisión tiene una función de Gobierno implícita, a la cual no quiere renunciar, y que la ejercen cada vez que se les pregunta o cada vez que dan opinión sobre una materia determinada; y no siente vergüenza de tener función de Gobierno, porque en el fondo todo hombre que tiene cierta cultura y cierta posición, en alguna medida, tiene función de Gobierno, que él quiere asumir. De manera que en esto no hay una confusión de materias ni está la Comisión dejando de cumplir.

Sin embargo, considera que es cierto que se ha andado lento. Y lo ha dicho varias veces. Le gusta el remezón que produjo la proposición del señor Evans; pero no quiere que se diga o que se piense siquiera de que esta lentitud con que se ha obrado se deba a motivos subalternos. No lo ha dicho el señor Evans. Y no quiere que quede flotando en la reunión, aún cuando el señor Silva Bascuñán no lo manifestó expresamente, en muchas partes de su intervención lo insinuó. No hay motivos subalternos. Tiene la conciencia muy clara: no está haciendo aquí de tapadera al Gobierno ni se está prestando para una política

hipócrita, que camina hacia una institucionalidad no democrática, mientras le da libertad a unos cuantos profesores para que divaguen sobre la futura institucionalidad democrática. Si tuviera este concepto, lisa y llanamente se habría ido a su casa, dejando constancia de que para eso no está. No tiene ese concepto de los hombres de Gobierno. Puede estar en desacuerdo y de hecho lo está con muchas de sus actuaciones, las cuales ha hecho presente con la discreción que la realidad política aconseja y que lo haría presente en otra realidad política, con otra resonancia; pero no se prestará jamás para ser tapadera de nadie. Y cuando el Gobierno les consulta un asunto determinado, tiene el deseo de que el pensamiento democrático de la Comisión vaya influyendo en las decisiones del Gobierno, porque hay en el país, indiscutiblemente, fuerzas que no son democráticas, constituidas no solo por las pro marxistas: hay fuerzas no democráticas que son de "extrema derecha", entre comillas, porque jamás han sido de extrema derecha, porque la derecha, fundamentalmente, es el orden, y ellas también son fuerzas violentistas, que quieren llevar al país a una solución absolutamente ajena a nuestra tradición, que a veces dan el consejo privado o que algunas otras aparecen escribiendo editoriales en algunos diarios, con una línea absolutamente no democrática. Cree que, por eso, tienen la obligación cada vez que se les consulta de dar una opinión para contrarrestar el consejo no democrático que se reciba.

Está aquí y está colaborando con el Gobierno en lugares muy sacrificados y muy desagradables, porque tiene el convencimiento de que nuestras Fuerzas Armadas son básicamente democráticas y porque las encuentra todavía no corrompidas ni por el deseo totalitario ni por la oligarquía del poder; y, en cambio, tiene conciencia y experiencia que muchos de los consejos no democráticos provienen de elementos de Gobierno, o de alrededor del Gobierno, que son ajenos a las propias Fuerzas Armadas. Por eso no quiere eludir su responsabilidad. Está dispuesto —en una época en que los consejos sobran— a dar el suyo, aunque a veces sea mal recibido o aparezca inoportuno, porque no quiere dejar de cumplir su obligación moral fundamental, que es, en cualquier lugar donde esté, buscar la oportunidad de dar a conocer su pensamiento y opinión, que es coincidente con la del señor Silva Bascuñán.

Agrega que este país no en balde tiene ciento cincuenta años de vida independiente. El que pretenda construir un régimen en que se olvide esta realidad de esos ciento cincuenta años, va a caer. No como cayó Allende, por un golpe militar, va a caer por el peso de las cosas, porque este país no puede vivir en un régimen de gobierno, en un régimen político separado de las tradiciones. Por eso le molestan algunas expresiones, aun las que usa el señor Presidente. Hay que tener mucho cuidado para usarlas. Este país tiene larga tradición política, y de ahí que hay que tener presente una gran distinción cuando se habla de la tradición política. Porque los partidos políticos en este país atravesaron por una época de crisis, pero, fundamentalmente, no fueron los elementos independientes los que hicieron este país, sino los políticos, los

hombres que militaron en los partidos políticos, desde don Andrés Bello, Senador del Partido Conservador en nuestro Senado.

De manera que el desprecio a la vida política es una cosa ajena a la realidad nacional. Es el primero en reconocer, porque le tocó vivir la época de crisis de los partidos, en que los partidos perdieron su calidad de medios y se transformaron en fines. Pero no cree que una democracia pueda vivir sin partidos. Esto no significa que crea que los partidos son el único camino. No es cierto que lo sean. Hay muchos caminos de participación; hay muchos caminos de elección y se los buscará más adelante. Pero está de acuerdo, básicamente, con el señor Silva Bascuñán en la idea de la catedral. El desacuerdo que han tenido es en el camino para llegar a la catedral. ¿Qué es lo que le pasa en el camino? Que en la moción del señor Evans encuentra elementos positivos, pero también encuentra elementos negativos para el camino. ¿Qué elementos le parecen negativos? El fijar fecha fija, porque es político y porque si la Comisión determina entregar una Constitución a fines de 1977, produce hoy un hecho político. Y ese hecho político de hoy puede perturbar ese camino hacia la institucionalidad. Porque puede nacer y de hecho va a nacer una agitación política prematura, cuando no existen ni registros electorales ni se sabe como se los va a organizar. Es un elemento de presión inoportuno. Será incansable en presionar cuando crea que el momento ha llegado. Pero el momento, por los antecedentes públicos y privados que tiene, no es el oportuno. Diría que es el momento menos oportuno para producir un hecho de esta naturaleza. Conoce a los chilenos. Ha sido candidato muchas veces. Cuando hay una elección los precandidatos empiezan a trabajar cuatro años antes, al día siguiente de la elección anterior. Todos saben cuando han sido parlamentarios, quien va a ser el que pretende reemplazarlos. Porque así es Chile. Esa es nuestra mentalidad. Y eso no lo van a cambiar con ninguna ley ni con ninguna Constitución. Son hábitos que se cambian con la educación, como decía don Abdón Cifuentes: "La única revolución es la que hacen los maestros", y no se puede pretender hacer una revolución en el papel, con articulados y con una Constitución. Si se anuncia que la Constitución se va a entregar en 1977, en el país se va a decir que el 78 habrán elecciones. Mañana habrá precandidatos que van a perturbar todo el mapa político y que en este camino ascendente pueden producir situaciones muy graves, porque pueden obligar al Gobierno a tomar medidas para impedir esta politización prematura y signifique un retroceso en el campo de los derechos humanos. También puede prestarse para que las fuerzas marxistas que aún están en pie de guerra, puedan hacer más difícil y más largo el período de normalización del país. Por eso no le gusta fijar fecha. No es que no quiera entregar la Constitución en 1977, pero es muy distinto anunciarla que el entregarla y aunque la Comisión mantenga la reserva más grande de que su pretensión es fijar una fecha en Chile todo se sabe y se empezará a armar, otra vez, un caos político que produce resultados contraproducentes. Por eso no le gusta la fecha. No es que esté en desacuerdo con acelerar el trabajo. Cree que tienen la obligación moral de decirle al Gobierno "Aquí está el trabajo. Úselo usted cuando pueda y cuando lo crea

conveniente". Y en ese momento, además, es partidario de darle la opinión de la Comisión en el sentido de que cree que lo debe usar así y lo debe aprobar así o lo debe someter a esto. Con ocasión de esta misión no va a perder oportunidad de dar a conocer su pensamiento para orientar al país hacia la vida democrática. Cree que todos están de acuerdo en que la Comisión es uno de los motores más importantes para producir la democratización del país, y está de acuerdo en usar el motor en el momento oportuno, pero cree que el momento no es oportuno y cree que la fijación de fecha produce perturbación. Es lo único en lo que está en desacuerdo con lo planteado por el señor Evans. Y no desea que el señor Silva Bascuñán vea en sus palabras el ánimo de molestarlo sino que ha entendido algunas cosas y no le gustan quizás porque tiene sensibilidad política y desea que nada quede flotando en el ambiente. No ha cambiado de opinión. Esta Comisión no ha cambiado de opinión. El memorándum que aprobó sigue presidiendo sus reuniones y su espíritu. Están discutiendo la velocidad y el plan de trabajo. No están rediscutiendo las bases sobre las cuales se está trabajando que espera que sigan siendo las mismas, igual que el profesor Silva Bascuñán, y cree que el Gobierno no les ha dado pábulo para pensar que las ha modificado, aunque muchas veces se siente descorazonado, más que el señor Silva Bascuñán, cuando ve algunos decretos leyes como aquel al cual se ha hecho mención, en que ni siquiera la emergencia los justifica; porque hay un precio que se debe pagar para mantener principios y no se pueden sacrificar las cosas permanentes por la emergencia transitoria. No le gusta que el Gobierno a veces sacrifique cosas permanentes por la emergencia transitoria. Y cree que en el equipo legislativo del Gobierno, muchas veces, consejeros ligeros que por comodidad prefieren la solución del golpe de la ley y no el trabajo profesional en, sus oficinas y que son los consejeros de muchos decretos leyes frente a hombres que no están en conocimiento de las materias y que moralmente encuentran razón en el fondo y que siguen procedimientos que son contradictorios con nuestra tradición y con nuestra filosofía.

Por eso se alegra de las Comisiones Legislativas y si ellas acuerdan que en materia de derecho constitucional van a mandar a esta Comisión, se va a volver a tener el debate con el señor Silva Bascuñán, pero él no se va a negar a dar su opinión, porque es la preparación del camino lento o rápido hacia la normalidad democrática. Tiene una visión de lo que es volver a la normalidad democrática de acuerdo con la experiencia política. A la normalidad democrática no se vuelve llamando mañana a elecciones. La elección es la coronación de la vuelta a la normalidad democrática. No se consigue ésta con la elección ni tampoco se comienza, sino que se corona con una elección. El camino para llegar a la representación y al sistema electoral es un largo camino en el cual hay que tener mucha prudencia y tino para no equivocarse y en el cual hay elementos internos y externos de los cuales hay que cuidarse. Enemigos internos, no solo son los marxistas, que no van a tener representación legal, sino también de hombres que no teniendo oportunidad en la vida democrática creen que un gobierno no democrático les da una oportunidad que el pueblo jamás se las va a dar por su falta de condiciones o

de capacidad para actuar en la vida pública, y que también son sumamente peligrosos, porque a éstos no les gustan las elecciones, porque nunca van a ser elegidos. En cambio les gusta, evidentemente, el trabajo subterráneo del enano que tiende sus redes de rumores y de intrigas que le permiten sobrevivir y medrar y tener una posición a la cual por sus méritos personales jamás llegarán. Son los grandes enemigos del sistema democrático y de los cuales se deben cuidar.

El señor GUZMAN manifiesta que en el debate se ha invocado, en forma reiterada, el hecho de que se quiere decir lo que se piensa, pero, a su juicio, hay una manera muy parcial de decir lo que se piensa, cual es mantener las afirmaciones en un terreno extraordinariamente genérico, que no se sabe a qué ni a quién se está aludiendo.

Cree que es muy preciso y suficiente el contenido del Memorándum que la Comisión redactó como inspirador de su trabajo, y que cuenta con la aprobación de los cuatro miembros de la Honorable Junta de Gobierno.

Es, igualmente, claro y perfectamente concordante en "lo fundamental y pertinente con ese documento la "Declaración de Principios del Gobierno de Chile", suscrita también por la Junta de Gobierno en pleno. Entiende básicamente coincidente "también en cuanto dice relación con el tema, con los documentos mencionados, el último texto denominado "Objetivo Nacional", que el Presidente de la República ha promulgado sobre esta materia, aunque tiene menos incidencia porque los temas que a la Comisión preocupan los aborda de una manera muy genérica, como es la naturaleza de su contenido.

También cree que existe un pensamiento muy preciso y muy concordante con la unanimidad del pensamiento en esta Comisión respecto de lo que es la línea fundamental del Gobierno y de sus actos. Por cierto que tiene discrepancias con algunos actos del Gobierno; cree que es imposible no tenerlas; no cree que haya un solo ciudadano en Chile que esté de acuerdo con todo lo que ha hecho este Gobierno o cualquier otro en la historia, porque si los hubiera supondría una uniformidad en la mentalidad de las personas en términos que no se da en la vida humana ni se ha dado nunca. De manera que es evidente que siempre va a tener discrepancias con algunos decretos leyes, con algunas actuaciones, con algunas medidas que se toman y, muchas veces, esta discrepancia puede ser en vista de los antecedentes que se tengan, que no siempre son los mismos que tiene la autoridad. Por lo tanto, ese problema lo da por supuesto porque va a existir siempre, pero no ve qué puede alterar el cometido de la Comisión en cuanto lo fundamental de la orientación del Gobierno en lo que a ella preocupa se mantengan claro. De manera que todo el resto, a su juicio, son apreciaciones muy respetables pero confundidoras para este debate y para esta Comisión. Cree que es importante precisar en forma clara si existe o no existe perfecta conciencia moral de la coincidencia de todos los miembros de esta Comisión entre sí primero, y de esta coincidencia

unánime dentro de la Comisión con la Junta de Gobierno, segundo, respecto de los principios fundamentales que de acuerdo a la tradición nacional y al concepto superior de la persona humana y de la sociedad que tienen, deben inspirar este trabajo. Cree que sí, y esto para él es lo suficiente y es lo claro.

En segundo lugar, ha surgido al debate un tema que sí tiene atención bastante más directa con el punto que ha traído a colación el señor Evans, aunque es diferente. Es el planteado por el señor Silva Bascuñán reiterando una inquietud bastante antigua en cuanto a entender como dos funciones distintas, aunque no opuestas, la de colaborar en el plano constitucional en el desarrollo de la emergencia, y la de colaborar en el mismo plano en la preparación del cuerpo básico de la institucionalidad definitiva, como es la Constitución Política. Aquí la mayoría de la Comisión, de la que el señor Guzmán participa, tiene con el señor Silva Bascuñán una discrepancia de apreciación muy decantada ya, y que cree insalvable. Es evidente que el señor Silva Bascuñán ve esta tarea en una forma distinta a como la ve la mayoría de la Comisión, y en ese sentido el señor Guzmán comparte sustancial y casi integralmente los conceptos del señor Díez. Piensa de esa misma manera, que son dos tareas, que si bien es cierto son diferentes, están íntimamente entrelazadas y deben guardar la debida correspondencia y armonía, para que realmente la una y la otra sean fructíferas en cuanto a apuntar hacia el objetivo final. No hay que olvidarse de una cosa: que el objetivo que están persiguiendo ambas es el mismo, lo están persiguiendo desde ángulos diferentes y para momentos sucesivos en el tiempo, pero es el mismo. Y, más aún, una está condicionada por la otra; es evidente que el éxito real, no de este trabajo en cuanto tal pero sí de la vigencia que él pueda tener como Constitución Política, el que pueda llegarse a una institucionalidad definitiva, sólo y adecuada va a depender fundamentalmente de cómo se oriente la emergencia.

Cree que a nadie se le escapa, ni al propio señor Silva Bascuñán obviamente, el que si la emergencia siguiera un rumbo contrapuesto en lo esencial al que la Comisión está intuyendo para la institucionalidad definitiva, se produciría una ruptura que haría que su trabajo fuera inapropiado o inútil. En este sentido, no habla sólo de discrepancias de orden doctrinario que vayan a lo muy profundo, porque cree que en esto no las habrá. Y no las habrá por esa concordancia fundamental que ve entre los actos del Gobierno y su pensamiento y el pensamiento y el trabajo de la Comisión, sino que se refiere a las posibles disparidades de criterios en una serie de materiales que no llegan a esos conceptos tan básicos, esenciales y profundos que se mueven ya en el terreno de la moral y de la doctrina política básica, pero que sí tienen una importancia muy grande en la vida institucional y para las concepciones jurídicas que deben imperar en una sociedad; ahí sí que pueden producirse perfectamente bien dentro de una inspiración básica común rumbos tan diferentes que en un momento dado cueste compatibilizarlos. Y desea poner el ejemplo menos conflictivo de todos. No le cabe la menor duda de que un régimen de Gobierno

Interior y de administración del Estado en una institucionalidad definitiva debe tener rasgos obviamente diferentes al decreto ley sobre regionalización actual que, como el propio Gobierno ha señalado, es un esfuerzo, es un primer paso, es un embrión de lo que se pretende alcanzar como descentralización de la tarea del Estado. Pero le parece también evidente que cuando, eventualmente, entrara en vigencia la Constitución definitiva con el texto que la Comisión apruebe en esa parte, va a ser absolutamente indispensable, para que éste pueda ser eficaz, el proceso de regionalización siga un rumbo más o menos concordante con los objetivos que la Comisión está persiguiendo pues, de lo contrario, es evidente que se habrá acostumbrado al país a una evolución y a un rumbo en un sentido determinado difícil de remontar en un sentido opuesto cuando se quisiera hacer realidad este trabajo.

Así como éste cree que el señor Guzmán que se pueden multiplicar los ejemplos que no dicen relación a conceptos doctrinarios fundamentales o básicos, pero sí con rubros muy importantes de organización jurídica de un Estado. De manera que considera que existe una íntima ligazón entre ambos aspectos y tareas.

Comparte con el señor Silva Bascuñán un aspecto que estima muy sustancial en su apreciación de lo que debe ser el aporte como Comisión Constituyente. Entiende que este aporte es un aporte de orden técnico, fundamentalmente, entendiéndolo sí que por ser una colaboración técnica a un gobierno, y ser los gobiernos organismos políticos, no puede la asesoría que alguien preste a un gobierno dejar de considerar los fenómenos políticos que van implícitos en el tema planteado y en la ocasión en que ha sido propuesto, pero, fundamentalmente, esta colaboración se acentúa en el plano técnico, aunque reitera que es deber inexcusable apreciar todos los fenómenos políticos que pueden rodear la decisión que en un momento dado requiera este aporte técnico.

En segundo lugar, cree que esta colaboración debe ser independiente; cree que lo ha sido y lo es, y en ese sentido comparte, absolutamente, el punto de vista del señor Silva Bascuñán en que, cuanto más independiente sea, mayor será la colaboración efectiva que se le prestará al Gobierno. Cree que han gozado de independencia y cree que la han ejercido. Ese le parece un punto de vista fundamental.

El tercer elemento, y último, es que cree que son, obviamente, un cuerpo asesor y no resolutivo. Por lo tanto, como todo cuerpo asesor, no se responsabiliza quien lo compone ni quien ejerce una función asesora por lo que en definitiva se resuelva, sino por lo que proponga, sugiera o recomiende. Un asesor no tiene más responsabilidad que su propia opinión. Ahora, si en definitiva en forma persistente y sistemática lo que él propone es radical y sustancialmente distinto con lo que resuelve la persona a quien asesora, se le creará una incompatibilidad intelectual o moral que lo hará abandonar su

función. Eso también le parece evidente. ¿Cuál es ese grado? Lo indica la prudencia. No es un problema matemático. No podría existir un asesor que, a la primera vez que lo contradice la persona a quien asesora, considere que deba marcharse, porque estaría obstruyéndose, entonces, la función y la relación entre la autoridad y el asesor. Pero tampoco podría concebirse un asesor sistemático frontal y permanentemente quebrantado en todas las decisiones de la persona a quien está asesorando, porque lo probable es que la autoridad no se interese en tenerlo como tal. En todo caso, lo normal sería que tampoco querría continuar prestando la asesoría. Ahora, si esto no se produce y las divergencias son accidentales o esporádicas, de orden secundario, cree que puede seguir esa relación perfectamente vigente y válida.

En ese sentido es que mira hacia adelante y por eso se ha detenido un poco en el punto, porque ésta sí que la considera una materia que, en este debate a que les ha traído el señor Evans —y que de alguna manera ha desbordado su planteamiento para ir a una definición de los objetivos y los propósitos de la Comisión hacia adelante—, debe moverles a adoptar una resolución muy importante respecto de las actas constitucionales que despache el Gobierno en el curso del presente año y, eventualmente, de los decretos leyes de rango constitucional.

Cree que el planteamiento del señor Silva Bascuñán, forzado hasta sus últimas consecuencias, arroja como conclusión el hecho de que no se debería aceptar ninguna expresión que les coloque ante la opinión pública y la ciudadanía como coautores de las actas constitucionales. El planteamiento del señor Silva Bascuñán llevaría a la conclusión de que puede limitarse a entregar al Gobierno, como Comisión, el capítulo correspondiente del anteproyecto de nueva Constitución que se está preparando, y el Gobierno, con una Comisión ad hoc que podrían integrar eventualmente algunas de las personas que forman esta Comisión —pero a título personal y no como sus representantes—, le daría forma de acta constitucional y la propondría como tal, no siendo ella responsable, ni ante el Gobierno, ni ante la opinión pública, ni ante la historia, del producto que allí se refleje. Esto se traduciría en algunos detalles —si se quiere de forma, pero no por eso menos importantes—, ya que, seguramente, la preponderancia que la Comisión Constituyente tuvo en la ubicación que ocupó en la sala el día en que se promulgó el Acta Constitucional Nº 1 y la circunstancia de que haya sido el señor Presidente de la Comisión quien la presentó ante la opinión pública nacional e internacional, obviamente no podrían tener lugar dentro del planteamiento que formula el señor Silva Bascuñán.

El señor GUZMAN se declara, fundamentalmente, en desacuerdo con una perspectiva semejante. Cree que el deber de la Comisión es sentirse coautora y responsable de las actas constitucionales en la medida en que su contenido sea congruente, en lo esencial, con su modo de pensar, no sólo ni básicamente en lo que se refiere al texto que prepara como anteproyecto de nueva

Constitución definitiva, sino en lo que cree que debe hacerse y aprovecharse de ese trabajo para el momento actual. En otras palabras, y para poner un ejemplo, en la medida en que el Consejo de Estado creado con la promulgación del Acta Constitucional N° 1 interprete su pensamiento respecto de lo que hoy debe ser un organismo semejante, y en cuanto no rompa —como efectivamente no lo hace— su concepción de lo que debe ser la institucionalidad definitiva, ya que es un primer paso hacia allá, en ningún caso contradictorio con ella, cree que esta Comisión debe sentirse coautora y responsable ante la ciudadanía por la promulgación de esa acta constitucional, criterio que resulta aplicable a las actas constitucionales venideras.

Ahora bien, en su opinión, esto sí podría ser mejorado todavía mucho si esta Comisión solicita y obtiene del Gobierno que no se ejerza la potestad constituyente sin antes oírlo. Evidentemente, puede resultar perturbador para la opinión pública que, por la vía de decretos leyes de rango constitucional, se ejerza esa potestad sin que esta Comisión haya manifestado su opinión, porque existe la creencia muy difundida de que, tratándose del Poder Constituyente, ella constituye el órgano asesor normal del Gobierno y, como, además, éste le envía algunos decretos leyes de ese rango para que los analicé, resulta que en los hechos, entonces, viene a configurarse todavía con mayor fuerza esa impresión.

A su juicio, se debería pedir al Gobierno en esta materia lo siguiente: o se limita simplemente a colaborar, la Comisión, en la dictación de actas constitucionales, independientemente, como es obvio, de su trabajo permanente y fundamental, es decir, o se limite sólo a colaborar en el trabajo de las actas constitucionales, pero que no les envíe, entonces, ningún otro decreto ley de rango constitucional que se dicte en el tiempo intermedio hasta que la Constitución definitiva esté despachada, sino que simplemente actas constitucionales, y de eso y sólo de eso aparezca como coautora ante la opinión pública y ante el país; o bien, que les envíe para que emita su opinión —sin perjuicio de la absoluta libertad de resolución ulterior que, obviamente, tiene la Junta de Gobierno—, todo proyecto decreto ley que implique el ejercicio de la potestad constituyente. O lo uno o lo otro. Considera inconveniente que envíe algunos, por la circunstancia práctica que señala y que, naturalmente, puede perturbar el funcionamiento y el trabajo de esta Comisión.

Esa es su visión respecto de lo que se debe hacer o cómo se debe enfocar esta relación entre la emergencia y el trabajo definitivo, insistiendo, eso sí, en que toda labor que no sea la propia de la Comisión debe realizarse en horas de sesiones extraordinarias de ella para no atrasar el desarrollo mismo de lo fundamental de su labor.

Respecto de la inquietud que les trajo el señor Evans referente a la forma de trabajo de la Comisión hacia el futuro, en lo que se refiere a su cometido

básico, piensa que la preocupación fundamental del señor Evans se encuentra plenamente satisfecha, a su modo de ver, por la actitud de la Comisión, por el consenso que ha brotado dentro de ella en cuanto a su disposición de cómo afrontar el porvenir de su labor y, finalmente, por el voto de acuerdo con que de alguna manera quiso interpretarla, sintetizando varias opiniones y desde luego, recogiendo como base el propio voto presentado por el señor Evans, el cual entregó ayer a la consideración de la Mesa.

Si la inquietud del señor Evans, como la entendió y la sintetizó ayer, es que se pierda respetabilidad ante la opinión pública por aparecer infecundos, dilatorios simplemente o estar en una actitud de "constituyentes perpetuos", todo este propósito desvirtuará, enteramente, ese temor que puede existir hoy día en algunos sectores de la opinión pública o que alguien puede haber abrigado legítimamente como duda personal de conciencia. Si se proponen despachar en el curso de este año, en lo cual difiere de la velocidad que el señor Silva Bascañán cree que puede imprimirse al trabajo y lo ha señalado, todas las materias que la Junta de Gobierno ha dicho que desea dictar como actas constitucionales, considera que quedarán terminadas a fin de año una parte sustancial de esta labor, en términos que vislumbra del orden de los dos tercios o los tres cuartos del trabajo total de la omisión. Y si existe ya la conclusión o la voluntad de acelerar el resto y de trabajar lo más posible, cree que el temor —que entiende legítimo en el planteamiento del señor Evans, de encontrarse ante una situación que tendía a dilatarse en el futuro y a perderse en lo indefinido ha quedado disipado.

Le parece muy importante, en ese sentido, detenerse un instante a resolver el único punto que, a su juicio, subsiste como un eventual elemento de fricción dentro de la Comisión, que consiste en fijar o no fijar un plazo. Lo ha pensado, agrega, bastante y, especialmente, le ha hecho mucha fuerza el argumento del señor Díez en el sentido de que la sola enunciación de un plazo crearía un hecho político a partir de hoy, e incluso, podría modificar la libertad, la tranquilidad o la forma en que se trabaja durante ese tiempo, si es que no lo fijan como plazo. Ahora, se adelantó a sugerir como parte anexa al voto la idea de un plazo en los términos en que cree factible fijarlo, porque más breve, como lo señaló ayer, no entiende que lo sea. Lo hizo porque —aunque no se ha dicho abiertamente en la sesión, ha fluido, y por eso lo recoge de la propia sesión— la no resolución satisfactoria de este problema para todos los miembros de la Comisión podría acarrear que se rompiera la integridad de ésta en su trabajo hacia el futuro.

Estima tan importante y valioso el aporte que todos los miembros de la Comisión han hecho a ella, especialmente el del señor Evans; tan fundamental el hecho de que se mantenga la integridad de la Comisión, para el bien del Gobierno, para el bien del país, que en lo personal estaba dispuesto —y lo estaría incluso si después de un análisis exhaustivo de este punto particular así pareciera inevitable— a arrostrar el inconveniente bastante grave, a su juicio,

de provocar un hecho político inconveniente hoy día, para evitar otro hecho que cree que también es un hecho político que también se produciría hoy día y que sería aun, a su modo de ver, más grave para el país: el conocimiento de una ruptura de esta Comisión.

En síntesis, plantearía con gran amistad y aprecio al señor Evans su punto de vista: que, a la luz de esto, entiende que, como percibió su inquietud, ella se encuentra satisfecha, y que le alegraría mucho que él retirara la indicación de que se fije un plazo perentorio, a la luz evidente de que los acuerdos que ya la Comisión está dispuesta a tomar, tienden, en lo fundamental, a asegurar la fecundidad y, además, el término de su trabajo en un plazo razonable.

Si así no fuera, cada miembro de la Comisión en lo que al plazo se refiere, tendría que ponderar cuál de los dos hechos políticos, a su juicio ambos negativos, es más negativo y pronunciarse al respecto: si anunciar hoy un plazo como el que subsidiariamente el señor Guzmán ha propuesto o hacer saber a la opinión pública que se ha roto la unidad de esta Comisión.

El señor OVALLE señala que se ha sentido impactado por dos hechos que afectan sus sentimientos como persona.

El primero, es una aseveración contenida en la larga exposición del señor Silva Bascuñán que le coloca en una situación personal de tal magnitud, que debe dar respuesta, porque él no hizo distingos al formularla.

El señor Silva Bascuñán, ha dicho que tiene la sensación de que integrantes de esa Comisión tienen el papel de meros atisbadores de hacia dónde van las aguas y aparecen, en consecuencia, como secretarios de ellas. Agrega el señor Ovalle que toma esa observación, no como el deseo del señor Silva Bascuñán de zaherirlos, porque está seguro de que no lo ha tenido, sino como algo mucho más grave: ello es expresión de un concepto que él se ha formado de sus compañeros de Comisión. Y ese concepto no conduce a menospreciar, por cierto, la labor de los secretarios, sino a emplear la expresión en un sentido que conduce hacia la incondicionalidad en esta labor, lo que resulta incompatible con el concepto que tiene de sus propias actuaciones, no sólo en esta Comisión, sino en todos los campos de la vida cotidiana.

Como no desea que otros miembros de la Comisión pueden tener con respecto a su actitud el mismo concepto, desea dejar en claro lo siguiente. Primero, no acepta de modo alguno que se menosprecien o se rechacen sus actitudes concretas en esta Comisión en la idea de que es servidor de causas o de personas que no confiesa. Segundo, no es servidor sino de su propia idea de la verdad y la defiende cualesquiera que sean las consecuencias. Tercero, es partidario, pero no incondicional del desarrollo normal y exitoso de las tareas de este Gobierno, con el objeto de que pueda cumplir los propósitos que él expresó como suyos en el momento de asumir el mando del país. No comparte

muchas de sus políticas contingentes. Rechaza muchas de sus actitudes. Condena algunos de sus actos. Pero comparte sus objetivos. En consecuencia, en función de esos objetivos y para cumplirlos está en esta Comisión. Y por esa razón está colaborando con el aporte de sus ideas. Y siempre que aporta sus ideas, buenas, malas o regulares, bien o mal dichas, nunca lo hace, porque es un demócrata, con la disposición de imponerlas absolutamente, sino con el solo propósito de que sean tomadas en cuenta con tolerancia, con respeto, como él toma las de los demás colegas.

La segunda observación que desea formular se refiere al señor Evans. Y se siente autorizado para hacerla presente, porque no sólo la escuchó en una conversación personal, sino también dicha en un corrillo en que estaban todos los miembros de la Comisión.

El señor Evans expresó en ese corrillo su disposición de abandonar la Comisión si los restantes miembros no aceptaban el establecimiento de un plazo. Agrega el señor Ovalle que le replicó que le parecía prematura una resolución de esa naturaleza si ella se tomaba tan sólo por el rechazo de esa proposición y no se consideraba, en cambio, ni la buena disposición de la Comisión, y que responde a sus anhelos más íntimos, en cuanto a acelerar su trabajo, ni se consideraba tampoco la actividad concreta que la Comisión desarrollara en lo futuro con el propósito de dar cumplimiento a su cometido en el plazo más breve posible. Le expresó, agrega, al señor Evans, que no podía compartir su disposición, ya que tener esa actitud involucraba una resolución previa a la consideración de sus propios compañeros de Comisión, que era la de colaborar al cumplimiento de los propósitos que él mismo señalaba y que eran de todos ellos.

Expresa que cuando entra al debate de una materia en un organismo democrático, entiende que la resolución que se adopte con respecto a esa materia no puede comprometer la permanencia de quienes hayan propuesto criterios para resolverlas, en el caso de que ellos vean rechazadas sus pretensiones, a menos que se produzca un confrontamiento que conduzca, inevitablemente, a una incompatibilidad, como sería el caso de que esta Comisión declarara que no quiere despachar el proyecto de reforma constitucional o declara que se abandonan los principios generales expuestos en el memorándum y que su deseo, su objetivo y su propósito no son otros que dictar un texto constitucional que conduzca al absolutismo. Eso lo entiende. Pero no puede continuar en un debate si el proponente parte de la base de que, si no se acepta formalmente su petición, él abandona la Comisión, sobre todo si el señor Evans ha recibido la seguridad de que existe disposición para trabajar. Así como no es incondicional de este Gobierno, tampoco cree que deba permanecer indefinidamente en el poder, ni por treinta, ni por cuarenta, ni por siete años. Le parece que este Gobierno debe permanecer en el poder el menor tiempo, pero sí el que sea necesario para restablecer las bases elementales de un régimen democrático futuro.

Agrega que no le guarda la espalda a nadie ni es funcionario de este Gobierno, ni ha sido llamado, ni aceptaría responsabilidad alguna, porque cree que ello involucraría la pérdida de la independencia con que actúa y no tendría título para condenar, como condena, algunas de sus actitudes. Pero considera que es un deber patriótico de aquellos que están ciertos de que en Chile debe restablecerse la democracia, colaborar para que ese restablecimiento se produzca sin nuevas e innecesarias heridas y sin que los chilenos se enfrenten nuevamente los unos a los otros, porque no cree en las posiciones extremas. Estima que su deber, como patriota, es aportar sus luces en el desarrollo de una política que, si está bien concebida y responde a sus antecedentes, tiene indispensablemente, que conducir al pleno restablecimiento de la institucionalidad democrática y al pleno respeto de la norma jurídica.

Por eso cree que esta Comisión debe seguir participando en las tareas que se le señalen en el orden constitucional, sea para la institucionalidad definitiva o provisional, con mayor razón si aquí se ha reconocido por todos, y especialmente, por el señor Silva Bascuñán, que aquellas intervenciones constitucionales de la Junta de Gobierno que no han pasado por las manos de esta Comisión son malas. Para qué seguir soportando, entonces, estas expresiones equivocadas de la potestad constituyente, cuando se tiene la posibilidad de evitar que se cometan errores que, como todo error, van a retardar, necesariamente, el cumplimiento de los objetivos del Gobierno.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que en realidad su afirmación se basó nada más que en el hecho objetivo que anotaba. No tiene ningún otro fundamento, ninguna otra alusión. Le pareció que no tenía nada de hiriente poder, en un momento dado, reconocerse "secretarios" de quien, como él mismo lo había confesado en todo instante, tiene una intención de rectitud patriótica. Por ejemplo, lo que propone el señor Guzmán, desde su punto de vista, con todo lo noble y patriótico que pueda ser, configura, en cierta manera, esa calidad "secretaria", que no repugna en nada a la idea que tiene de la actuación patriótica del Gobierno.

En seguida, señala que el señor Ovalle lo ha entendido mal, pues nunca ha dicho que consideraba malas las actas constitucionales dictadas. Jamás lo ha pensado ni dicho. Les ha deseado toda prosperidad y éxito, para que ellas conduzcan a la normalización del país.

De manera que quiere recoger dos cosas: en primer lugar, de ninguna manera ha dicho eso; y, en segundo término, jamás ha pretendido poner una nota de sospecha respecto de ninguno de los miembros de la Comisión en cuanto a su rectitud patriótica, con la cual todos se están jugando, dentro de su respectiva manera de concebir las cosas. No tiene en ese aspecto ni la menor reserva. Quiere que, en cuanto a eso, se disipe toda duda. Habría hablado en una forma muy distinta si acaso hubiera querido dar a entender un juicio moral o un juicio peyorativo respecto de cada uno de los miembros de la Comisión.

La verdad es que su discrepancia profunda, agrega el señor Silva Bascuñán, es nada más que de carácter técnico, instrumental, científico, pero de ninguna manera en cuanto a metas, objetivos finales. Su discrepancia —y esa fue la razón de su referencia—, consiste en que está ansioso de ponerse cuanto antes en los diálogos más candentes y vivos sobre las materias más conflictivas. La afirmación suya es que, por ejemplo, en lugar de estar contento de que no se haya tratado todavía los partidos políticos, él está apenado de que no se los haya tratado. Es decir, es partidario de traer al debate todos los puntos que pueden ser más conflictivos. Esa ansia de tratar esas materias es la única diferencia que tiene con sus colegas de Comisión, en cuanto a la manera técnica de proceder.

El señor LORCA señala que entiende las palabras del señor Silva Bascuñán y la aclaración que ha hecho. Aun antes de que la hiciera, no se había sentido en ningún caso ofendido, porque, conociéndolo cree que no habría pretendido ofenderles, en la forma que podría desprenderse de sus palabras. No cree que sea ésa la intención de él. Por eso no se hace cargo de esa situación. Evidentemente, en el terreno en que siempre han tratado los problemas en esta Comisión, sería altamente desagradable llegar a esa situación.

En cuanto al problema fundamental que se está discutiendo, antes que el señor Evans intervenga y se pronuncie en definitiva sobre su posición, considera necesario recalcar un hecho que le parece bastante importante y que, para su conciencia, es el más grave. Lo planteó muy bien el señor Díez, en el sentido de que aquí se crea un hecho político indiscutible, hecho político que, quiéranlo o no, tendría una trascendencia enorme. Desea invocar el patriotismo del señor Evans, que lo sabe inmenso, para que no les aboque a esto. Estima que todos los que están presentes, de una u otra manera, hicieron posible que se llegara a esta realidad en que se encuentran. Personalmente, a algunos les tocó actuar a través de sus propios partidos. Muchos son políticos y deben reconocerlo. Por lo tanto, piensa que, en este instante tan grave de la vida del país, con todos los problemas que en este momento enfrenta el Gobierno, no sólo de orden internacional, sino interno, no pueden crearle uno nuevo y de esta envergadura, que es de una inmensa gravedad. Y, entonces, ante esa alternativa, que el señor Guzmán trazó muy bien en el sentido de que, o se acepta esto, prácticamente, por el hecho de ser menos malo que lo otro, rogaría al señor Evans que lo pensara y que viera en su actitud, como lo dijo ayer en forma clara y concluyente, una plena coincidencia con él en orden a terminar cuanto antes esta tarea, y que, en ningún caso, se pretende demorarla más allá de lo que corresponde, y de que jamás pueda pasar por la mente de nadie que son tapadera del Gobierno. Eso tampoco lo acepta por ningún motivo, ni aceptaría que nadie les dijera que están en esa situación. Por eso cree que si han contribuido a hacer realidad lo que están viviendo, tienen el deber patriótico y moral de no crearle un problema más al Gobierno, además de los graves que ya tiene.

Pide, en consecuencia, al señor Evans que no les aboque ante esa situación de disyuntiva absoluta, porque, evidentemente, si lo hace, se deberá resolverla, y al hacerlo, ese hecho será de tal gravedad que, en realidad, puede conducir precisamente a que esta Comisión se pueda romper, lo cual sería muy grave. En segundo lugar, porque aboca también al Gobierno a una situación de extraordinaria gravedad. No cree que sea el propósito del señor Evans, está cierto, al plantearlo en este momento, pero cree también que las circunstancias que están viviendo, y que la ven todos los días en los periódicos, no son las que podrían determinarles a precisar en este instante esta situación. Inclusive, piensa que podrían postergar esta resolución para más adelante, pero no pueden crearla en estos momentos, que son demasiados conflictivos, máxime cuando no tienen derecho a echar más leña a la hoguera para hacerlos más difíciles.

El señor EVANS manifiesta que hará uso de la palabra con la pretensión de que con ello se ponga término a este debate, haciendo presente que más que una pretensión, se trata de una esperanza.

Declara que las palabras del señor Silva Bascuñán significaron para él un remezón en algunos aspectos. En otros, no comparte algunas de sus opiniones, y así lo ha manifestado aquí. En lo relativo a las actas constitucionales, a su procedencia, a su intervención en ellas, estuvo en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán. Otras expresiones, agrega, también le remecieron. Debe confesar que las palabras del señor Díez le hicieron reflexionar, que es otra forma de remezón. Y las expresiones muy generosas del señor Guzmán le ahondaron las bases de aquella reflexión. En general, el señor Ovalle, después, y, en seguida, el señor Lorca, le han hecho afirmarse en algo que surgió, para ser franco, de una frase dicha ayer por el señor Díez, y que en esta sesión ahondó y especificó. Se refiere a aquella de que la fijación de un plazo podría implicar un hecho político. Añade que meditó mucho en eso ayer luego de salir de aquí. Es cierto que al salir expresó que si no había fijación de plazo se retiraba de la Comisión, porque así lo sentía en conciencia. Y cree que, posiblemente, no sea la última vez que lo diga, porque cree que está en una Comisión de esta naturaleza para debatir democráticamente y aceptar que el criterio de la mayoría prime sobre el de él. Cuando se es minoría, hay que aceptarlo. Pero, no está en una Comisión de esta naturaleza para dejar atropellar su conciencia, ni podría aceptar que convicciones muy arraigadas puedan ser desplazadas por consideraciones circunstanciales. De modo que considera lícito que él, porque ya lo hizo, o cualesquiera de los miembros de la Comisión, pueda en cualquier momento, frente a un problema que estime afecte su conciencia decir que, si el criterio de la Comisión es blanco, y él sustenta negro, que se va a retirar de ella. Cree que si no tienen esa libertad, no tiene sentido que permanezca en esta Comisión. Por eso, reivindica su derecho, y el de todos, para proceder como lo hizo ayer, en cualquiera otra circunstancia. Cree que es procedente hacerlo. No, por cierto, en un debate sobre un tema equis en que han participado aportando ideas para la redacción

de un precepto o de un artículo; pero en aquello que compromete, esencialmente, valores que, en conciencia, cree que están en juego, estima que tiene la libertad de poder decir que se retira.

Agrega que las expresiones de ayer del señor Díez, y que hoy día las desarrolló le hicieron reflexionar. Diría que hoy día es, tal vez, la primera vez que en treinta años que se conocen, que suscribe ciento por ciento lo dicho por él. Porque no sabe hasta qué punto sea cierto que la fijación de un plazo pueda producir efecto político. Pero se inclina a pensar que puede ser así. Se inclina a pensar que, de ser así, las ventajas serían mucho menores que los inconvenientes o tropiezos que, para el propio proceso de democratización que todos buscan, podrían implicar. Cree que provocaría efectos políticos, abriría expectativas, por ejemplo, y obligaría al Gobierno a algo que ya el señor Díez anticipa: a endurecer su acción en materia de derechos humanos. Con daño para el Gobierno, para el país, y lo obligaría a otra cosa que le preocupa. Cree que si se provoca una situación política, y se abren las expectativas que señaló, tal vez el Gobierno se vería en la necesidad de endurecer su criterio en materia de receso político. Ha dicho que ha aceptado y es partidario del receso político, pero un endurecimiento de él pudiera llegar, como ya se ha rumoreado, a la proscripción total, aun de los partidos en receso. Cree que sería muy dañoso para el futuro del país y de sus instituciones, que eso solo le hace medir su responsabilidad al insistir en la fijación del plazo, porque no puede olvidar la experiencia del régimen de Oliveira Salazar en Portugal. Recuerda que fueron 45 años —desde 1929, cuando fue sacado de Coimbra para ser llevado como Ministro de Hacienda, primero, y, después, como Primer Ministro— de régimen de Oliveira Salazar. Se proscribieron todos los partidos políticos. Primero, hubo receso, después se proscribieron. Había un solo movimiento permitido que curiosamente se llamaba "Unión Nacional". Y el régimen pensó que en 45 años se había logrado eliminar a los políticos, después de execrarlos, por cierto, y, más aún, que había matado a los comunistas y a la idea comunista. Y 3 ó 4 días después del golpe de abril de 1974 en Portugal, los portugueses demócratas vieron con espanto que más de trescientas mil personas esperaban a Álvaro Cuhnal en Lisboa. No quisiera el señor Evans que, por endurecer el receso político pudiera suceder eso en Chile y que al cabo de algunos años apareciera como única alternativa política aquella que todos repudian por convicción por formación y en conciencia.

Entonces, si la fijación de plazo puede significar hecho político y si el hecho político puede abrir aspiraciones políticas, si ellos obligan al Gobierno a endurecer su acción en el campo de los derechos humanos, especialmente en el campo del receso político, que el señor Evans consideraría extremadamente grave, como está absolutamente seguro que la consideraría extremadamente grave, muchísima más gente en Chile que la que se cree, —porque la encuesta Gallup no ha podido detectar la verdad en esta materia, ni ha pretendido hacerlo—, piensa que su responsabilidad es muy grande y no se siente autorizado, moralmente, para provocar un hecho político o siquiera para abrir

la posibilidad de que se produzca ese hecho político con esas repercusiones al insistir en la fijación de un plazo.

Agrega el señor Evans que es muy vehemente para sostener sus puntos de vista. A veces ha luchado con la Comisión entera en algunas materias. A veces se le ha encontrado razón, en otras no; pero también sabe cambiar de opinión. Y debe declarar que las razones que se han dado para que no se fije plazo le han convencido. Por último, piensa que tiene, primero, un deber de patriotismo, del cual habló el señor Lorca. Y no quisiera que por extremar esta posición se rompiera la Comisión, porque piensa que se le podría hacer un gran daño al país.

Además, añade, hay otro elemento de juicio que le hace también pensar que el plazo es innecesario, y ya lo han dicho quienes le han pedido que retire esta indicación: ha visto en sus colegas de Comisión la voluntad unánime y la expresión muy decidida de su propósito de no ser "constituyentes perpetuos", vale decir, de sacar esta tarea. Lo ha visto y lo ha percibido, incluso lo ha sentido sentimentalmente, que han puesto sobre la mesa su voluntad y su decisión patriótica de que esta Comisión salga adelante con la tarea que le ha sido encomendada. Ello es un segundo factor, no menos importante que el primero, que le ha llevado a la conclusión de que no debe insistir en la fijación de un plazo. Cree que el mejor plazo es el que emana de la voluntad unánime de todos los miembros de la Comisión.

Desea, no obstante, hacer presente un sentimiento que ya expresara el señor Silva y que se refiere a las actuaciones del señor Presidente de la Comisión. Al respecto, le pediría que cuando hable y diga expresamente que en nombre de la Comisión hace tal afirmación, les consultara primero. Porque, el señor Ortúzar, inesperadamente para él, en la promulgación del Acta Constitucional N° 1, sobre Consejo de Estado, se refirió al tema "Derechos Humanos", y a pesar de que su intervención en esta materia, desde su punto de vista, fue brillante y muy documentada, sigue encontrando que no tenía, absolutamente, nada que ver con el Consejo de Estado. Pero terminó su capítulo relativo al tema diciendo que "en nombre de la Comisión" elevaba su más enérgica protesta por el acuerdo de Naciones Unidas referente a la situación en Chile de los derechos humanos, por lo cual solicita al señor Presidente, que cuando vaya a emplear la expresión "en nombre de la Comisión", les consulte, porque aun cuando él también repudia el acuerdo de Naciones Unidas sobre Chile, lo hace por otras razones, absolutamente, diversas de aquellas que llevaron al señor Presidente a ese repudio.

Finalmente, desea pedir a la Comisión que se autorice a su Presidente para dar a la publicidad una declaración, porque cree que el país necesita saber de ella. Recuerda que dijo que lo que le había traído aquí con aquel voto era la inquietud de que la Comisión estaba haciendo tiempo y no estaba haciendo una labor creadora. Por tanto pide a la Comisión se autorice al señor

Presidente para hacer la siguiente declaración pública muy escueta y muy sencilla:

“La Comisión Constituyente dedicó sus primeras sesiones del presente año a un análisis de la labor desarrollada y a la consideración de las medidas que puedan hacer más eficaz el proceso de preparación del anteproyecto de Constitución Política del Estado”.

Llama la atención a que no dice “más rápido” sino “más eficaz”. El que desee entender “más rápido”, así lo entenderá, y el que quiera puede entenderlo en un ámbito más restringido.

La declaración, agrega el señor Evans, continuaría así: “Al término de sus debates, la Comisión Constituyente acordó” —lo que el señor Guzmán propuso ayer, eliminando el plazo que había propuesto— “aumentar en 50% el número de sesiones ordinarias semanales”, o sea de dos a tres. Ya se fijará a contar de marzo el número de estas sesiones.

Segundo: “Tratar en sesiones extraordinarias en horas distintas y con la urgencia que sea del caso, cualquier materia diferentes del texto específico del anteproyecto de nueva Constitución”. Hasta aquí lo que se daría a conocer a la opinión pública.

Acuerdo privado entre ellos: “En estas sesiones extraordinarias no se requerirá quórum”, con el objeto de que aquel miembro de la Comisión que tenga una objeción de conciencia para tratar determinada materia, como la tiene el señor Silva, no se sienta en la obligación de venir para dar quórum. La materia que se les entregue la tratarán los que quieran tratarla. Así no se obliga a alguien a forzar su conciencia. Este acuerdo no se daría a conocer a la opinión pública. Se haría público sólo lo que señaló anteriormente.

Tercero: “Señalar a las Subcomisiones que sus informes finales deberán ser entregados a más tardar el 1° de junio de 1976”. Además, el señor Evans hace presente que le agrada la redacción que el señor Guzmán dio al punto que se refiere al interés por contar con los medios materiales y de personal de Secretaría, adecuadamente, rentado y en número suficiente para el cumplimiento de estas tareas.

Finalmente, pide a la Comisión que, luego de dar a conocer a la opinión pública estos cuatro acuerdos, que son para hacer más eficaz sus tareas, el señor Presidente diga lo que sigue, ya que hay mucha gente que sigue pensando que se les paga: “La Comisión Constituyente, cuyos integrantes trabajan en ella en carácter, absolutamente, “ad honorem”, acordó, finalmente, dejar pública constancia, una vez más, de la entera libertad y total independencia con que obra en el desempeño de sus funciones”.

Cree que esta declaración, que señala cuatro caminos para hacer más eficaz la labor, será muy bien recibida por la opinión pública. Se tendrá noticias de la Comisión, no comprometen ninguna situación política, ni crean ningún hecho político, y dan la imagen de un grupo que quiere cumplir con su tarea. Agrega que es la voluntad manifestada por todos los miembros de ella lo que lo ha llevado a retirar la petición de plazo. Cree que habría una espléndida reacción de la inmensa mayoría de la opinión pública; y, por cierto, considera que el Gobierno que les designó no puede menos que estar satisfecho de una comisión que abre debate acerca de los medios más eficaces para dar debido término a sus tareas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, con profunda emoción, desea felicitar al señor Evans por la lección de grandeza, de calidad humana y de patriotismo que hoy día, realmente, ha dado al retirar su indicación.

Debe agregar que tenía la más profunda inquietud —por ello había permanecido en un profundo silencio— ante el temor de que este debate pudiera haber tenido un desenlace tan duro y tan doloroso, como habría significado el retiro de uno de los miembros de esta Comisión que ha colaborado —y lo dice como Presidente de la Comisión— con una capacidad, con un talento y con una eficiencia y consagración realmente extraordinarios. La Comisión habría perdido a uno de sus más eficaces colaboradores y el país habría perjudicado seriamente su imagen al romperse la unidad y la armonía que ha prevalecido en este organismo, el cual hoy día cree que no sólo merece el respeto de la inmensa mayoría de nuestros conciudadanos, sino incluso de las organizaciones y, en general, de los ciudadanos extranjeros.

En consecuencia, al adoptar el señor Evans esta decisión, ponderando en su concepto, con mucha inteligencia y comprensión, las razones que se dieron por diferentes miembros de la Comisión que sostenían una posición contraria y especialmente aquello que él señaló, de que esto crearía un hecho político, como habría sido inevitable, ha señalado una vez más la profunda buena fe con que siempre actúa, especialmente durante los debates de ella.

De tal manera, que, agrega el señor Presidente, desea expresar al señor Evans la profunda emoción y la profunda complacencia con que la Mesa ha visto superada esta incidencia que podría haber sido grave y perjudicial, no sólo para la Comisión, sino para el país.

Finalmente, desea referirse a las expresiones que ha tenido el señor Silva Bascuñán y que ha precisado algo más el propio señor Evans con respecto a su exposición el día 31 de diciembre pasado.

Declara, al respecto, que siempre las opiniones de sus amigos y de cada uno de los miembros de la Comisión son, profundamente, respetables para él y que, en cierto modo, determinan su acción como Presidente de esta Comisión.

Si se refirió a algunas materias distintas del Consejo de Estado fue porque entendió honestamente —y está cierto de que el propio señor Evans, con esa franqueza que lo caracteriza habrá de reconocerlo— que había recibido el mandato de esta Comisión de dar a conocer los estudios y conclusiones a que ella había llegado. Tanto es así, que había pensado en una disertación como la que hizo en años anteriores. Dentro de este propósito, evidentemente, no podía omitir referirse entonces a los estudios que iban a dar lugar a la posibilidad de las actas constitucionales relativas a la institucionalidad fundamental de la República y a los derechos humanos. Es cierto que, al referirse a esa materia, como chileno y como Presidente de esta Comisión le parecía que le prestaba un servicio a Chile; y estaba seguro de interpretar el sentido, en el fondo de cada uno de los miembros de ella, al expresar su protesta por la campaña infamante del comunismo internacional en contra de Chile y de su Gobierno. Es posible que las razones que hizo valer no sean realmente las mismas que cada uno podría tener o expresar. Pero de lo que sí está seguro es que si lo hizo fue porque estaba convencido de que interpretaba el profundo sentimiento de cada uno de los miembros de la Comisión como chilenos y de que así se prestaba un modesto aporte a la causa de Chile frente a una campaña infamante, a una agresión eterna que trata cada día de causar mayor perjuicio.

Agrega que da esta explicación porque todos pueden equivocarse y porque quiere que sus actos como Presidente de esta Comisión se juzguen con la franqueza y la entereza con que ahora se ha hecho. Demás está agregar que no estaría en esta Comisión, no un día, sino un minuto más si no contare con la confianza de todos y cada uno de sus miembros. De manera que agradece esta franqueza. Tomará muy en cuenta las observaciones. Pero desea que comprendan que en un momento dado, una persona, cuando usa de esta alta tribuna y cuando ve que su país está siendo profundamente lesionado por una agresión perversa, ruin, dirigida por el comunismo internacional, puede, en ese instante, tal vez dentro de este propósito de defender la causa chilena, tomar una representación más allá, posiblemente, de la medida en que cada uno pueda darle.

Respecto del voto que propone el señor Evans, piensa que podría destinarse la primera media hora de la próxima sesión para considerarlo y despacharlo, dado lo avanzado de la hora.

El señor GUZMAN señala que la Mesa podría traer redactado el voto tomando en consideración como elemento de juicio lo que ha planteado el señor Evans y el voto que él mismo entregó a la Mesa que es, sustancialmente, similar. Pero hay dos aspectos en que estos votos son diferentes, que le gustaría que se zanjaran. El primero referente a las Subcomisiones. No tiene claro cuáles son las subcomisiones que faltan que entreguen su informe. Por eso su voto o sugerencia era que se encomendara al Presidente para que fijara un plazo que sería diverso para cada una de las Subcomisiones, según la fecha presuntiva

en que se vaya a tratar las materias respectivas. Lo segundo era una referencia a la colaboración que la Comisión prestaría en las actas constitucionales.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que, en cuanto a la independencia de la Comisión, habría que hacer una referencia muy leve, porque quien se excusa se acusa. Porque si se insiste mucho en que se está actuando con independencia, pareciera que alguien hubiera dicho que se está actuando sin ella. De manera entonces que la frase habría que pulirla un poco para que no aparezca como contestando algún cargo que no se ha hecho.

Respecto de la sugerencia del señor Guzmán, en orden, a referirse a la colaboración de la Comisión en la redacción de las actas constitucionales manifiesta su oposición.

El señor DIEZ sugiere que el señor Presidente traiga una redacción para la próxima sesión, sobre la base de la versión taquigráfica de esta sesión.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 180^a, CELEBRADA EN JUEVES 8 DE ENERO DE 1976

1. —La Comisión adopta acuerdo respecto al voto planteado por El señor Evans relativo al plan de trabajo de la Comisión.
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.

Expresa, en seguida, que corresponde, en esta oportunidad, dar a conocer los términos del acuerdo de la Comisión recaído en la idea sugerida por el señor Evans, que se daría a la publicidad en conformidad a lo ya resuelto, y que es del tenor siguiente:

"El Presidente de la Comisión Constituyente, don Enrique Ortúzar Escobar, dio a conocer el siguiente acuerdo adoptado por ella:

"La Comisión Constituyente dedicó sus primeras sesiones, del presente año, al análisis de la labor desarrollada y a la consideración de las medidas que puedan hacer más eficaz el proceso de preparación del anteproyecto de Constitución Política del Estado".

"Al término de estos debates, la Comisión Constituyente acordó:

"1) Aumentar en un 50% las horas semanales ordinarias de trabajo de la Comisión;

"2) Tratar en sesiones extraordinarias y con la urgencia que sea del caso, cualquier materia diferente al texto del anteproyecto de la nueva Constitución;

"3) Facultar a su Presidente para que, conforme a las nuevas modalidades de trabajo, fije el plazo que estime necesario a sus Subcomisiones, a fin de que evacuen sus respectivos informes, y

"4) Dirigirse al Supremo Gobierno, por intermedio del señor Ministro de Justicia, reiterándole la urgente necesidad de que la Comisión pueda contar con el personal y los recursos suficientes para abordar convenientemente sus tareas".

“Finalmente, en razón de que numerosas personas han manifestado su creencia de que la labor de los miembros de esta Comisión es remunerada, ésta se ve en la necesidad de dejar constancia de que su trabajo es ad honorem y de que sólo en este carácter y como una contribución a la causa de Chile sus integrantes han aceptado esta alta responsabilidad”.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que está, totalmente, de acuerdo con los términos del texto leído, pero no le agrada la redacción del punto 1), que habla de “Aumentar en un 50% las horas semanales ordinarias de trabajo de la Comisión”, el que sugiere redactarlo en los siguientes términos: “Aumentar en su número y duración las sesiones semanales ordinarias, de trabajo de la Comisión”.

—Se aprueba la sugerencia del señor Silva Bascuñán.

El señor DIEZ hace presente que tiene una observación que hacer respecto del punto 4), que dice “Dirigirse al Supremo Gobierno, por intermedio del señor Ministro de Justicia, reiterándole la urgente necesidad de que la Comisión pueda contar con el personal y los recursos suficientes para abordar, convenientemente, sus tareas”.

Estima que tal como está redactado ese número, da la impresión de que nadie ayuda a la Comisión, de que el Gobierno la ha abandonado, y de que no cuenta con personal, en circunstancias de que eso no es efectivo. Personalmente, cree que al señor Ministro de Justicia no le agrada este punto.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con lo planteado por el señor Díez, porque, como lo ha manifestado en otras oportunidades con el Ministro de Justicia ha estado, permanentemente, preocupado del asunto y está considerando con especial interés los planteamientos que al efecto le ha formulado en nombre de la Comisión.

En seguida, requiere el asentimiento de sus miembros con el objeto de facultar a la Mesa para dar la redacción adecuada, a los puntos del acuerdo que han sido objeto de observaciones.

—Queda facultada la Mesa para redactar los puntos 1) y 4) del acuerdo, en los términos acordados por la Comisión.

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 República, 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 descubre, 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 descubre, 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 incurrir 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 reemplazara 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 atencencia 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 ésta, suspender las sesiones hasta el 1º de marzo.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE
SESION 181^a, CELEBRADA EN MARTES 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 concurrieron 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 declararía amparada la propiedad para los doce meses siguientes. Como se había invertido en los doce meses pasados el mínimo que la ley señala, se declararía 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