

ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE LA HISTORIA FIDEDIGNA DE LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980



Roberto Guerrero del Río es abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile (1965). Socio de la Firma Guerrero, Olivos, Novoa y Errázuriz. Profesor de Introducción al Derecho, Secretario General y miembro del Consejo Superior de la Universidad Finis Terrae. Fue Decano de la Facultad de Derecho de esta corporación entre 1988 y 1994. Fue Fiscal del Banco Central de Chile entre 1975 y 1979. Es también Director y Consejero Legal de diversas Instituciones y Organismos. El profesor Guerrero condujo la investigación del Proyecto FONDECYT sobre «Historia Fidedigna de la Constitución de 1980», del cual forma parte el presente estudio.

ROBERTO GUERRERO

ENRIQUE NAVARRO



Enrique Navarro Beltrán es abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Chile, 1987). Profesor de Derecho e Historia de las Ideas Políticas. Profesor de Derecho Constitucional en las Universidades de Chile y Finis Terrae. Autor de varias publicaciones en derecho e historia de las ideas políticas, entre las que destacan Historia del Pensamiento Político Greco Latino y Socialista (1984-1987), y Mecanismos de interpretación establecidos en la Constitución de 1980. En *Interpretación, integración y razonamiento jurídico*, Ed. Jurídica, Santiago (1992). Actualmente trabaja en un Estudio bibliográfico sobre la Constitución de 1980.

El propósito del presente artículo¹ es analizar algunos aspectos sobre la historia fidedigna del establecimiento de las garantías constitucionales que conforman el orden público económico, en especial a través de las tres etapas a que se sujetó la tramitación del texto definitivo de la Constitución de 1980: la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el Consejo de Estado y, finalmente, la Junta de Gobierno.

Se ha conceptualizado el orden público económico por la jurisprudencia como «el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional que formula la Constitución Política» (Corte de Apelaciones de Santiago, 26-01-96, Gaceta Jurídica 177, p. 20).

Las garantías constitucionales que se refieren a esta materia son la igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 20), la

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT N° 1930225, «Historia Fidedigna de la Constitución Política de Chile de 1980», financiado por ese organismo. La investigación fue conducida por el profesor Roberto Guerrero del Río, Investigador responsable del proyecto, siendo coinvestigadores los profesores Gonzalo Rojas Sánchez y Enrique Navarro Beltrán y habiendo participado en la investigación los memoristas señores Francisco Boero, Karen Clark, Ignacio Covarrubias, Catalina Errázuriz, Sebastián Guerrero, Carolina Michell, Fernando Orellana y Macarena Velasco.

libertad económica (artículo 19 N° 21), la no discriminación arbitraria en el trato económico por parte del Estado y sus organismos (artículo 19 N° 22), la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (artículo 19 N° 23), el derecho de propiedad (artículo 19 Nos. 24 y 25) y, por último, la garantía de que los preceptos que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías constitucionales no afecten los derechos en su esencia (artículo 19 N° 26).

Respecto de cada disposición se ha estudiado su discusión doctrinaria y los diversos antecedentes históricos y de derecho comparado que se tuvieron en cuenta por los redactores de las referidas normas. En este sentido han constituido fuente directa de esta investigación las Actas, tanto de la Comisión de Estudios como del Consejo de Estado, así como también, al carecer de aquéllas en la Junta de Gobierno, se ha dado especial veracidad a la opinión vertida por quienes participaron en la redacción final de la norma constitucional.

En la elaboración de las disposiciones relativas al orden público económico, se consideró la conveniencia de establecer un capítulo especial que lo desarrollara, pero se llegó a la conclusión que, salvo en lo referente al Banco Central, no era posible esa iniciativa. Desde el punto de vista de la Constitución resulta más claro que los preceptos se incluyan entre aquellos que tienen aplicación dentro de las respectivas funciones de los diversos órganos del Estado. Por eso es que, sin perjuicio de la sistematización académica de las normas sobre un orden público económico, que siempre podrán hacerse, en definitiva muchas de estas disposiciones quedaron dispersas en el texto constitucional; algunos en el Capítulo I, otras dentro de las garantías constitucionales como la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo y de comercio y el derecho de propiedad y, por último, algunas materias serán propias del ámbito de la ley.

I. ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

En relación a la investigación general, cabe señalar que el trabajo realizado

permitió ir analizando el origen de cada una de las normas en las distintas etapas de su redacción, a través de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, del Consejo de Estado y, finalmente, de la Junta de Gobierno.

Obviamente, la labor en la denominada Comisión Ortúzar resultó más fácil que el de la Junta de Gobierno, de cuyas reuniones no existen Actas Oficiales y por tanto sólo puede recurrirse a las opiniones de los que participaron en su redacción.

Sin embargo, también en la mencionada Comisión aparecen algunos vacíos, particularmente en las normas que se modificaron en las últimas sesiones, dejándose su redacción final a la mesa.

Por otra parte, resulta altamente significativo para el desarrollo de la investigación la circunstancia de haberse hecho públicas las actas de las sesiones del Consejo de Estado que permitieron adicionar nuevos antecedentes a los ya conocidos del informe final emitido por dicho órgano.

Fruto del estudio global de las distintas materias surgen normas que tienen su origen esencialmente en la Comisión Ortúzar, consagrándose en las Actas Constitucionales y de allí se incorporan al texto propuesto por el Consejo de Estado y en definitiva al texto sometido a plebiscito por la Junta de Gobierno.

Encontramos, por su parte, algunos aspectos que fueron modificados aunque no de manera sustancial en el Consejo de Estado e incorporados al texto definitivo.

Por último, aparecen diversas disposiciones, algunas de especial importancia como las relativas a la propiedad minera y las normas transitorias, que la Junta de Gobierno modificó en relación a los textos propuestos o incluso en algunos casos prefirió mantener el texto primitivo de la Carta Fundamental de 1925.

En la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución de 1980 se pueden apreciar distintas etapas:

1. NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL DICTADAS DURANTE 1973 - 1974

Existe un conjunto de disposiciones contenidas en Decretos Leyes (que van desde el DL N° 1 al DL 788) de rango constitucional que van modificando la Carta

de 1925. Debe recordarse que fruto del pronunciamiento militar de 1973 algunas normas de la Constitución de 1925 quedan en suspenso y otras en aparente aplicación. En algunos casos las derogaciones son de carácter expresa y en otros tácita, adhiriendo en este último caso especial importancia su determinación de tales.

2. ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN (1974 - 1978)

El anteproyecto elaborado por la denominada Comisión Ortúzar fue fruto de un largo trabajo de cinco años. La Comisión presidida por don Enrique Ortúzar, integrada por destacados profesores de Derecho y hombres públicos, escuchó la opinión de distinguidos especialistas en los diversos temas.

Debe destacarse que el anteproyecto incorpora nuevas disposiciones no incluidas en la Carta de 1925. Así se consagran nuevos derechos, como el derecho a la vida, el derecho a vivir en un medio libre de contaminación y normas sobre orden público económico. Además, surge un nuevo recurso como es el de protección. Finalmente, se establecen nuevas instituciones -como la del Consejo de Seguridad Nacional y la del Senado- integradas por miembros no electos por sufragio universal -o se perfeccionan algunas ya conocidas- como el Tribunal Constitucional (con características distintas a las de 1970), al Banco Central (dotado de autonomía) y la Contraloría General de la República. Por último, se establecen principios fundamentales contenidos en las Bases de la Institucionalidad, entre ellos el principio de la subsidiariedad, el estado de derecho y el pluralismo limitado.

3. ACTAS CONSTITUCIONALES (1975 - 1976)

Durante dicho período la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución estudió 4 Actas, que corresponden a pequeños capítulos de la futura nueva Carta Fundamental:

- a) Acta N° 1: Consejo de Estado (que cesa en sus funciones en 1990)
- b) Acta N° 2: Bases de la Institucionalidad

- (actual Capítulo I de la CPE de 1980)
 c) Acta N° 3: Derechos y Garantías Constitucionales (actual Capítulo III de la CPE)
 d) Acta N° 4: Regimenes de Emergencia (incorporado en parte en los actuales artículos 39 y ss. de la CPE)

4. PROYECTO DEL CONSEJO DE ESTADO (1978 - 1980)

El Consejo de Estado, presidido por el ex Presidente de la República don Jorge Alessandri R., sobre la base del texto elaborado en la Comisión Ortúzar introduce algunas modificaciones tanto formales como de fondo en el proyecto de Constitución. Así, por ejemplo, se modifican algunos de los derechos consagrados en el capítulo, se otorga efecto general a la declaración de inaplicabilidad de la Corte Suprema, se altera la composición del Senado, se otorgan más facultades al Presidente de la República y en general se propone un periodo transitorio con características particulares.

Resultó de especial importancia analizar la relación y semejanza entre el proyecto propuesto por el Consejo de Estado y el proyecto de modificación a la Constitución de 1925 elaborado en 1964 por el entonces Presidente de la República y luego Presidente del Consejo del Consejo de Estado don Jorge Alessandri R.

5. PROYECTO FINAL ELABORADO POR LA JUNTA DE GOBIERNO (1980)

La Junta de Gobierno formó una comisión especial para estudiar el texto propuesto por el Consejo de Estado. Al no existir Actas públicas su análisis se hace más dificultoso. Sin embargo, sobre la base de las entrevistas efectuadas a los actores principales pueden inferirse valiosas conclusiones en esta materia.

Cabe consignar que en el texto plebiscitado por la Junta de Gobierno se incluyen importantes modificaciones, como por ejemplo en materia de propiedad minera, de sufragio de los militares, en aspectos vinculados a ciertos derechos constitucionales (igualdad ante la ley, derechos de asociación y de salud), en la potestad reglamentaria autónoma y el dominio de la ley y en las normas transitorias.

6. PLEBISCITO (11 DE SEPTIEMBRE DE 1980)

La Constitución fue plebiscitada el 11 de septiembre de 1980, siendo ratificada por el 67 % de la ciudadanía y entrando en vigencia el 11 de marzo de 1981. Se analizaron las distintas opiniones en cuanto a la legalidad y legitimidad del proyecto plebiscitado.

Por último, se estudió el ideario del Presidente Augusto Pinochet contenido en diversos discursos y cómo este pensamiento se fue no plasmando en las respectivas normas incorporadas en la Constitución de 1980.

II. GARANTÍAS RELATIVAS AL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO

ARTICULO DIECINUEVE NUMERO VEINTE:

LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PUBLICAS

1. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

La igual repartición de los tributos en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

El debate discursivo ocurrió esencialmente en la sesión N° 105 y en las últimas sesiones, a partir de la N° 384, cuando se comenzó la revisión del texto definitivo. Los miembros de la Comisión analizan la preceptiva contemplada en la Constitución de 1925.

Considerando dicho articulado, el comisionado Silva Bascuñán propuso mantener el inciso primero de la norma del Artículo 10 N° 9 de la Constitución de 1925, excluyendo los demás para trasladarlos a la ubicación que en realidad corresponde a la parte orgánica. Considera que la Comisión debe velar para que este Capítulo sólo queden los grandes principios doctrinarios de la Constitución y no

concreciones institucionales orgánicas. Propone como norma «la igual repartición de los impuestos y contribuciones en proporción a los haberes o en la progresión o la forma que fije la ley y la igual repartición de las demás cartas públicas».

Todos los comisionados estuvieron de acuerdo con la proposición del señor Silva Bascuñán. El señor Ovalle señala que la expresión «igual repartición» debe ser considerada desde el punto de vista de filosofía tributaria, pues el término igual no mira a la esencia del tributo mismo, sino al sacrificio que debe hacer quien lo paga, es decir, la repartición o carga de los impuestos necesariamente debe ser igual, pero la igualdad no tiende al monto del tributo en sí mismo, ni está vinculada exclusivamente con la proporción que respecto del hecho, renta, ganancia o beneficio gravado contempla la ley, sino que la filosofía tributaria mira al hecho de que cada hombre debe soportar las cargas de manera que sean igualmente pesadas para todos.

Mientras la Carta del 25 utilizaba el término «impuestos y contribuciones» y además señalaba que la igual repartición sería en proporción a los haberes y no a las rentas, la Comisión de Estudios en la sesión N° 398 acordó igualar los dos términos en la expresión «tributos» para hacer más amplia y más técnica la expresión y estimó que los aranceles son impuestos, validando con todo ello una reiterada jurisprudencia, que señalaba que aquéllas debían ser siempre materia de ley, siendo ésta de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

En definitiva, la norma propuesta por la Comisión de Estudios señala la igual repartición de los tributos en proporción a los haberes o en la progresión o forma que fije la ley y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En el inciso segundo se indica que no pueden establecerse tributos manifiestamente desproporcionados o injustos, norma propuesta por el Fiscal del Banco Central don Roberto Guerrero, que fuera explicitada por doña Alicia Romo, a quien se le encargara precisamente la redacción de esta disposición.

Cabe, por último, hacer presente que en un principio la Comisión de Estudios pensó consagrar un capítulo específico en relación al denominado orden público económico, lo que en definitiva fue rechazado por sus miembros.

2. CONSEJO DE ESTADO

La igual repartición de los tributos en proporción de las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En la sesión N° 64 se analiza este número. Se aprueba el inciso primero propuesto con la modificación indicada por el consejero Ibáñez, en cuanto a sustituir la palabra haberes por «renta», por estimar más específico este último término.

Finalmente, en la sesión N° 101, a indicación del señor Philippi, se suprime el inciso segundo relativo a la prohibición de establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos, sin señalarse el motivo de esta supresión.

3. JUNTA DE GOBIERNO

La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa

nacional o autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local puedan ser establecidos, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades comunales y destinados a obras de desarrollo comunal.

La Junta de Gobierno incorpora el inciso segundo propuesto por la Comisión de Estudios, en el sentido que la ley no puede establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. Igualmente, agrega un inciso tercero relativo al principio de no afectación de los impuestos, esto es, que los tributos que se recauden deben ir al fondo común de la nación, salvo en materia de fines propios de la defensa nacional o autorizar que aquéllos que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local, puedan ser establecidos dentro de los marcos que la misma ley señale por las autoridades comunales y destinadas a obras de desarrollo comunal.

Según se señala en los documentos de la Junta de Gobierno, lo que se pretendió fue no afectar los tributos a un destino determinado, salvo los que sirvan a fines propios de la defensa nacional o comunales. Sobre este punto, el señor Duvauchelle indicó que el sentido de ambas inclusiones fue evitar la posibilidad de utilización político partidista de grandes fondos de ingresos fiscales, puesto que ello constituyó en el pasado un importante incentivo potencial de tentación por parte de algunos políticos. En igual sentido, el señor Lyon indicó que de no existir esta norma constitucional, el poder político habría contado con una gran fuente de influencia que podría haberse usado indebidamente, agravado por la circunstancia que dada la naturaleza técnica de la materia a dicho poder no le correspondía hacer la distribución de tales fondos.

ARTICULO DIECINUEVE NUMERO VEINTIUNO:

LA LIBERTAD PARA DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONOMICA

1. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

La libre iniciativa privada para desarrollar cualquiera actividad económica, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución y siempre que no sea contraria al interés nacional y una ley lo declare así.

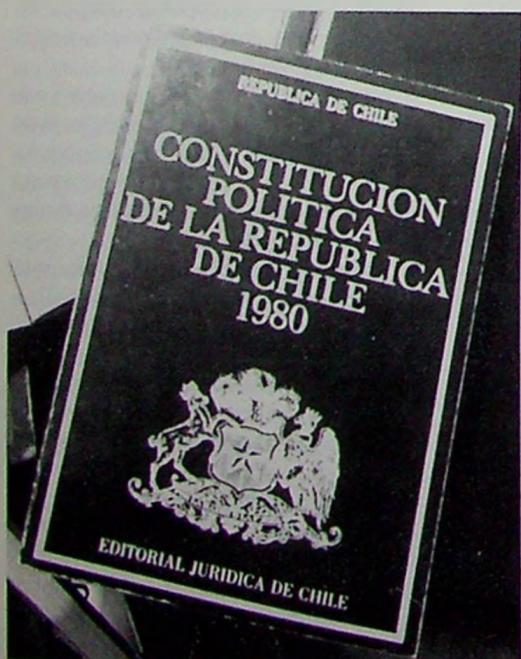
El Estado podrá desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo cuando una ley con quórum calificado así lo autorice y, en tal caso, ellas estarán sometidas a la legislación común que rija este tipo de actividades para los particulares.

No se podrán establecer tributos, condiciones o requisitos que, por su cuantía elevada o por su naturaleza impidan a los particulares el desarrollo de una determinada actividad.

La parte sustantiva del análisis se materializó con la exposición y desarrollo de los principios que a juicio de los personeros del equipo económico de Gobierno son importantes establecer en la Carta Fundamental. La discusión se efectuó fundamentalmente en las sesiones 384, 388, 389, 393 y 398.

La elaboración y exposición estuvo a cargo de Roberto Guerrero, entonces fiscal del Banco Central de Chile, durante la sesión 384 del 14 de junio del año 78, en la cual participaron también los señores Sergio de Castro y Pablo Baraona, Ministros de Hacienda y Economía, respectivamente.

El Sr. Guerrero destacó que el primero de dichos principios es la libertad económica, que se traduce en consagrar constitucionalmente la libertad de producción, de comercio y de trabajo o profesional. Indicó que cabe tomar en consideración el denominado libre intercambio comercial, es decir la facultad de comercializar libremente dentro y fuera del país; advirtiendo que los impuestos y aranceles que gravan este intercambio comercial en ningún caso podrían alcanzar un monto que los torne prohibitivos, lo cual lo determinará la evolución de la jurisprudencia en



La redacción del texto de la Constitución se efectuó en tres etapas: la Comisión de Estudios, el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno.

cada caso.

Finalmente, estima que dentro de este contexto es necesario disponer en la Constitución que la ley sólo podrá establecer restricciones a la actividad productiva comercial siempre que se trate de regulaciones objetivas de policía, de salud, etc.

En relación a las funciones del Estado, otro gran principio destacado por el Sr. Guerrero relacionado con este precepto, ya regulado por la declaración de principios de la Junta de Gobierno, fue el de la subsidiariedad, de acuerdo al cual el Estado debe restringir su accionar sólo a aquellos campos en que los particulares no quieren o no pueden actuar y en virtud de una ley especial que así lo disponga. Ello conduce a considerar como garantía constitucional la libre iniciativa privada para desarrollar actividades económicas.

En la sesión 388 del 27 de junio del año 78, la comisionada Sra. Alicia Romo entregó una minuta referida a las materias que en las sesiones anteriores tuvieron aceptación unánime.

Posteriormente, el Sr. Guzmán estimó indispensable considerar en la Carta Fundamental el principio de iniciativa particular en el campo económico, como medio natural principal y preferente que tiene una comunidad de progresar y desarrollarse, por tanto a continuación debió preceptuarse de forma más explícita el carácter subsidiario del Estado.

Tales proposiciones se materializaron luego que la mesa acordó incorporar entre las garantías constitucionales inmediatamente antes de la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, la norma de la libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica sin otras restricciones que las que imponga la Constitución y siempre que no sean contrarias al interés nacional y una ley lo declare así. Sin embargo, el Estado podrá desarrollar actividades empresariales y participar en ellas, cuando una ley así lo autorice, la que requerirá ser de quórum especial.

Durante la sesión 388 el presidente de la Comisión sometió a debate una segunda disposición de la preceptiva referente al orden público económico relativa a la igualdad de condiciones para ejercer la actividad económica entre chilenos y extranjeros. Ante una consulta del Sr. Ortúzar sobre la necesidad de consagrar

esta norma, el Sr. Guzmán señaló que el principio de la no discriminación en materia económica estaba determinado de manera suficiente en el precepto general que dispone que ni la ley ni autoridad alguna pudiera establecer discriminaciones arbitrarias, por lo que consideraba inconveniente reiterarla y en definitiva no se consagró.

El inciso final se refiere a los tributos. Al respecto, el señor Guerrero se declara partidario de que tanto los impuestos como los aranceles se fijen únicamente por ley y que no sean prohibitivos de una determinada actividad económica o comercial. También se juzga importante consagrar el principio de la no afectación de los impuestos con fines específicos, o sea que los impuestos sólo se recauden para fines generales de los gastos del Estado, el que distribuirá los fondos entre la administración central y las regiones.

En relación a los tributos desproporcionados el señor Ortúzar precisó, ante una observación de la señora Romo, que si un tributo impide el desarrollo de una actividad es desproporcionado o injusto. Se burlaría, por tanto, la garantía constitucional que consagra la libre iniciativa. El señor Bertelsen reafirmó este argumento recordando que los ministros de Hacienda y de Economía se declararon partidarios de que cuando se deseara prohibir determinada actividad, la ley sólo podría establecerlo así derechamente y no mediante la aplicación de tributos altísimos.

Sobre el punto, el señor Guerrero hizo presente que la exigencia de depósitos elevados también puede impedir la importación de determinados bienes; por ello sugirió decir «tributos u otros requisitos o condiciones».

Tomando en cuenta todos estos antecedentes se aprobó el precepto de acuerdo al cual no se podrán imponer tributos, condiciones o requisitos que impidan el libre ejercicio de una actividad.

2. CONSEJO DE ESTADO

El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o

participar en ellas si una ley los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que, por motivos justificados, establezca la ley.

El Consejo de Estado estudia en las sesiones N° 64, 65, 101 y 102 las normas relativas a la libertad para desarrollar cualquier actividad económica. En cuanto a las modificaciones sustanciales propuestas, en primer lugar modifica la expresión «libre iniciativa privada» por el «derecho a desarrollar cualquier actividad económica».

En segundo lugar, establece expresamente cuáles serían los límites de las actividades, como son la moral, el orden público y la seguridad nacional.

En tercer lugar, se elimina el inciso tercero relativo a que no se podrían establecer tributos que por su cuantía impidan a los particulares el desarrollo de una determinada actividad, sin dejarse constancia en actas de sus motivaciones.

Por último, se elimina la exigencia que una ley de quórum calificado autorice al Estado para realizar actividades económicas, reemplazándose por una ley simple, a objeto de no entorpecer la actividad del Estado. Cabe hacer presente que esto último fue expresamente solicitado por el Vicepresidente del Consejo de Estado, señor González Videla para quien, si bien es cierto se ha tomado en consideración el exceso de estatismo vivido en Chile en el periodo marxista, considera que es también importante que el Presidente de la República pueda optar por un modelo de política económica que responda a sus convicciones y llevar a cabo en definitiva su ideal económico, a lo cual el señor Ortúzar señaló la conveniencia de una ley de quórum calificado no para impedir en el futuro la formación de empresas estatales, sino que para que el estatismo exagerado no desconozca la iniciativa privada. Cabe hacer presente que ello fue acordado con el voto en contra del señor Cáceres, y respecto de la totalidad de este número se abstuvo el señor Figueroa.

3. JUNTA DE GOBIERNO

El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.

La Junta de Gobierno aprueba el texto propuesto por el Consejo de Estado, con la salvedad de que deja constancia que el Estado para poder participar en una actividad económica debe ser autorizado expresamente por una ley de quórum calificado y no por una ley simple, como venía señalado en el texto propuesto por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

ARTICULO DIECINUEVE NUMERO VEINTIDOS:

LA NO DISCRIMINACION ARBITRARIA EN EL TRATO QUE DEBEN DAR EL ESTADO Y SUS ORGANISMOS EN MATERIA ECONOMICA

1. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

La igualdad en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley con quórum calificado y siempre que no signifique una discriminación arbitraria se podrá autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica o establecer gravámenes que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá acompañarse anualmente en la Ley de Presupuestos.

La discusión de la disposición se centró en las sesiones 388, 389, 393, 397 y 398.

A la sesión N° 397, celebrada el 11 de julio de 1978, concurre especialmente invitado el señor Roberto Guerrero en su calidad de Fiscal del Banco Central. En ella se analizó la disposición relativa a la normativa constitucional sobre orden público económico. El debate se centró en tres aspectos fundamentales. En primer

lugar sobre el inciso segundo el cual tiene por objeto que el país tenga conocimiento del costo involucrado al otorgar franquicias u otros beneficios directos. Aclaró que la primera frase se refiere a los beneficios directos, que serían los subsidios otorgados para favorecer a determinada actividad o zona, pero que tampoco puede excluirse la posibilidad de que en cierto momento se concluya que es mejor conceder una liberación o una rebaja de impuestos, que son beneficios directos. Añadió que los subsidios quedan inmediatamente de manifiesto, pero no ocurre lo mismo con las franquicias, de modo que es necesario una disposición en ese sentido.

El señor Ortúzar estimó indispensable precisar que excepcionalmente una ley podrá utilizar en forma expresa determinados beneficios por causas justificadas, pero que si ello importa una discriminación arbitraria e injusta, podría recurrirse a la Corte Suprema para que declare inaplicable tal ley. Enfatizó que la finalidad de la norma es procurar que aun cuando se trate de un discriminación arbitraria, se requiera de una ley para otorgar un beneficio indirecto a sectores, actividades o zonas geográficas determinadas. El señor Jaime Guzmán, por su parte, hizo indicaciones de carácter formal.

En segundo lugar, la discusión versó acerca del inciso tercero, en los términos propuestos por el Fiscal del Banco Central, es decir, sobre la posibilidad de dejar sin aplicación una ley, reglamento o decreto cuando se estime discriminatorio. Remitiéndose a la proposición del señor Guerrero a la Comisión, relativa a los principios de orden público económico necesarios de consagrar constitucionalmente, cabe mencionar el principio de la extensión, que lo define como una aplicación en el campo económico del principio general de la igualdad ante la ley y de la no discriminación.

Respecto de este punto el señor Ortúzar estima adecuado proyectar el principio de igualdad ante la ley a las acciones del Estado que signifiquen beneficios o perjuicios para determinada actividad, existiendo un derecho de recurrir a los tribunales o ante alguna autoridad especial, a fin de que el beneficio pueda extenderse a otras entidades o en su caso reducir o suprimirse el perjuicio.

Finalmente se analizó la posibilidad de entregar al Tribunal Constitucional, a

requerimiento de cualquier particular, la facultad de declarar inconstitucional un precepto legal discriminatorio durante la tramitación de la ley o después de su promulgación. Al respecto el señor Bertelsen se declaró partidario de que el recurso se interponga ante el Tribunal Constitucional después de publicada la ley, ya que los particulares no tienen la obligación de estar enterados de todas las materias que se tramiten en el parlamento, dándose un plazo para hacer efectivo el recurso y así otorgar estabilidad al establecimiento de estas franquicias. Fruto de este último es que el anteproyecto, en su artículo 88 N° 1, establece el control obligatorio por parte del Tribunal Constitucional de las leyes que autoricen determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica o establezcan gravámenes que les afecten.

En definitiva, la norma propuesta señala la igualdad en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica y que sólo en virtud de una ley de quórum calificado y siempre que ello no signifique una discriminación arbitraria, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica o establecer gravámenes que afecten a unos y otros.

2. CONSEJO DE ESTADO

La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley y siempre que no signifique tal discriminación, podrán autorizarse determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá acompañarse anualmente en la Ley de Presupuestos.

El Consejo de Estado modificó la redacción del inciso primero de la disposición, consagrando expresamente la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Ello con el objeto de evitar la interposición de un recurso de inaplicabilidad en forma indiscriminada.

Por otra parte, en el inciso segundo

La Constitución de 1980 concedió al Banco Central una necesaria autonomía frente al Ejecutivo.

se eliminó el requisito de una ley de quórum calificado por el de una ley simple, para guardar armonía con la disposición anterior.

El número fue aprobado con la abstención del señor Figueroa.

3. JUNTA DE GOBIERNO

La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos.

La Junta de Gobierno aprueba sin modificación alguna la norma propuesta por el Consejo de Estado. Cabe hacer presente que no restablece el carácter de ley de quórum calificado para aquella que establezca gravámenes especiales, como ya lo había hecho la disposición anterior, sino mantiene la preceptiva propuesta por el Consejo de Estado, en el sentido de que sea una ley simple.

ARTICULO DIECINUEVE NUMERO VEINTITRES:

LA LIBERTAD PARA ADQUIRIR EL DOMINIO DE TODA CLASE DE BIENES

1. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.

Una ley, con quórum calificado y

cuando así lo exija el interés nacional, puede reservar al Estado determinados bienes que carecen de dueño y establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

La ley debe propender a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

La discusión de esta norma se centró especialmente en las sesiones 197, 202, 203, 388 y 412.

Este derecho es completamente una novedad en el derecho constitucional chileno. Se consagra precisamente con el objeto de resguardar adecuadamente el principio de la subsidiariedad del Estado y de limitar la propiedad estatal de los bienes y servicios, situación que en todo caso es cuestionada por el comisionado Ovalle, en el sentido que ello también podría interpretarse como una facultad que se le otorga al Estado. En la sesión N° 197, de 1° de abril de 1976, la Comisión analiza la parte del informe de la Subcomisión del Derecho a Propiedad relativa precisamente a la adquisición del dominio de toda clase de bienes.

El señor Silva Bascuñán propone, en relación al primer inciso sustituir la expresión «libertad» por «la facultad», puesto que se trata precisamente de la aptitud o potencia que primero se adquiere y que después se ejerce o no con libertad. El señor Lorca recordó que en el curso del debate la Subcomisión estimó que la palabra libertad se tomó como una posibilidad jurídica de adquirir el dominio o ser titular de toda forma de propiedad. El señor Silva Bascuñán propone también alterar el orden de la frase final de manera de señalar que se exceptúa la posibilidad de adquirir aquellos bienes que la



naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda, lo cual fue aprobado por la Comisión.

En relación al inciso segundo, el señor Silva Bascuñán formuló observaciones para suprimir la referencia a la seguridad nacional porque ello estaría comprendido dentro del interés general de la nación; sin embargo, la Comisión estimó que constituye un precepto demasiado trascendental e importante, por lo cual no sería conveniente eliminarlo.

Posteriormente, en la sesión N° 412, de 7 de septiembre de 1978, el señor Bertelsen observó una contradicción entre los incisos primero y segundo, pues en su concepto el primero establece la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, con las excepciones señaladas, y el segundo habla de que una ley de quórum calificado cuando suscite el interés nacional, podría reservar el dominio de bienes que carecen de dueños y establecer limitaciones o requisitos para la adquisición o dominio de algunos bienes. Frente a este punto, el señor Ortúzar aclaró que es distinto y no hay otro caso,

ya que a su juicio en el inciso primero se habla de bienes comunes o bienes nacionales o públicos, en cambio en el inciso segundo, para poner un ejemplo, se habla de determinada sustancia mineral que no ha sido objeto de explotación o bien una limitación para que un particular pueda tener más de un determinado número de acciones de un banco.

En definitiva, la Comisión de Estudios consagra la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquéllos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, o deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declara así; el que una ley de quórum calificado y cuando lo exija el interés nacional, pueda reservar al Estado determinados bienes que carecen de dueño y establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, y finalmente, que la ley debe propender a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

2. CONSEJO DE ESTADO

En la sesión Nº 102, presidida por el señor Carmona, se acuerda suprimir el número por considerarlo comprendido en el Artículo Sesenta del proyecto que se refiere a las materias propias de ley.

3. JUNTA DE GOBIERNO

La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquéllos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

La Junta de Gobierno restablece el articulado, consagrando en primer lugar la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes en términos similares a los propuestos por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Por otra parte, señala que ello es sin perjuicio de otros preceptos que establezca la Constitución. Y por último, en el inciso segundo, consagra que una ley de quórum calificado, y cuando lo exija el interés nacio-

nal, puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

ARTICULO DIECINUEVE NUMERO VEINTICUATRO:

EL DERECHO DE PROPIEDAD

1. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales.

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 de energía productiva para el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

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 o nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado, o en un plazo máximo de cinco años si por exigirlo el interés nacional una ley especial aprobada con quórum calificado lo autoriza. En este último caso, el monto de la indemnización se pagará en cuotas anuales e iguales, una de las cuales deberá ser de contado, y el saldo reajustado desde la fecha de la expropiación, de modo que mantenga un valor adquisitivo constante, y con los intereses que fija la ley.

La toma de posesión material del bien

expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización o de la parte de ella que corresponda pagar de contado, las que, a falta de acuerdo, serán determinadas provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

La pequeña propiedad rústica y urbana, los talleres artesanales y la pequeña empresa industrial extractiva o comercial, definidos por la ley, así como la vivienda habitada por su dueño, no pueden expropiarse sin pago previo y al contado de la indemnización.

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 estuvieren situadas.

Toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el inciso precedente y hacerse dueña de las que descubra, siempre que cumpla con los requisitos y conforme a las reglas que establezca la ley. 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.

La ley podrá reservar al Estado cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país, el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias minerales que señale.

La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título.

Las controversias que se produzcan respecto de la extinción del dominio se-

rán resueltas por la justicia ordinaria; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de aquélla la declaración de subsistencia de su dominio.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

a) Derecho de propiedad

El análisis de la garantía del derecho de propiedad en sus diversas especies fue efectuado por la Comisión Ortúzar sobre la base de la preceptiva propuesta por la Subcomisión de Propiedad, presidida por el señor José María Eyzaguirre García de la Huerta. La lectura del proyecto fue realizada en la sesión N° 148. Luego de la lectura, en la sesión N° 156 se inicia el debate de sus normas particulares. Durante esta sesión se despacha el inciso primero que garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, términos que son coincidentes con los consagrados en el inciso primero del Artículo 10 N° 10 de la Constitución de 1925, en su texto anterior a la reforma del año 67, precisándose la propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales.

Además del Presidente de la Subcomisión de Propiedad, señor José María Eyzaguirre, a los debates de la Comisión fue especialmente invitado el miembro de la Subcomisión, señor Pedro Jesús Rodríguez, quien había sido Ministro de Justicia del Gobierno de don Eduardo Frei Montalva y quien había patrocinado y defendido en el Senado la reforma a la garantía del derecho de propiedad, promulgada en 1967.

b) Esencia del derecho

Respecto del inciso segundo, el señor Pedro Jesús Rodríguez propuso como norma que la ley no puede en caso alguno afectar el derecho de propiedad en su esencia y que la ley sólo puede establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad. Se trata sólo de reforzar aún más el concepto de respeto a la esencia del derecho de propiedad. Esta indicación fue objetada por el señor José María Eyzaguirre, por considerar que por ella podía entenderse que si bien la ley no puede afectar el derecho en su esencia, puede, sin embargo, afectarlo en sus accidentes. El señor Guzmán fue partidario, igualmente, de incluir la disposición, pero con carácter general,

considerando que no se justificaba que este concepto se remitiera a un solo derecho, como es el de propiedad. De esta forma, en definitiva el propósito de consagrar una disposición constitucional con dicho sentido pero de carácter general se encontrará en el Artículo 19 N° 26.

c) Limitaciones

Frente a las limitaciones al derecho de propiedad, el señor Guzmán propuso sustituirlas por una referencia al bien común, sugerencia que fue en definitiva rechazada por el resto de los miembros de la Comisión. Se acordó, en consecuencia, que deben señalarse en forma exhaustiva y taxativamente las limitaciones al derecho de propiedad en la Constitución, como también disponer en ella que si el legislador establece restricciones que no se encuadren dentro de algunas de las que consagre esta preceptiva, fuera procedente el recurso de inaplicabilidad. De esta forma, quedaron consagrados los dos primeros incisos. El primero, relativo al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales y; en segundo lugar, el de que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir, usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social. Esta última comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes de energía productiva para el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

d) Expropiación

En relación a la expropiación, el señor Rodríguez precisó y aclaró algunos conceptos fundamentales. Señaló que es la ley la que tiene la competencia para autorizar las expropiaciones, pero que la Constitución no le da a dicha ley competencia para expropiar, por lo cual, al autorizar la ley una expropiación, debe venir a continuación un acto expropiatorio de la autoridad administrativa, que en uso de la autorización legal concedida que puede usar o no usar, tome el acuerdo de expropiar. Por lo tanto, si procede reclamar, no será en contra de la ley, sino en contra del acto en virtud del cual se aplica la ley expropiatoria. Expresó el señor Rodríguez que el acto expropiatorio con-

tiene en sí todos los elementos con los cuales puede haber controversia y conformidad y respecto de él se permite al expropiado en virtud de un procedimiento único y dentro de cierto plazo, objetar todos y cada uno de los elementos indicados en el acto expropiatorio.

Respecto del monto y forma de indemnizar los perjuicios, elemento que debe constar en el acto expropiatorio, de acuerdo al señor José María Eyzaguirre, los criterios para fijar la indemnización deben estar dados por un acuerdo entre el expropiado y el Estado, y en caso contrario, por la intervención de los tribunales ordinarios de justicia, ya que es muy difícil detallar esta materia en el texto constitucional sin el riesgo de equivocarse, ya sea, ser demasiado amplio o muy restrictivo. De esta forma, se consagra en definitiva la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por el legislador y los derechos del expropiado de reclamar de la legalidad del acto expropiatorio, igualmente, el derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado. De igual modo, se consigna que, a falta de acuerdo, la indemnización debe ser pagada al contado y en dinero efectivo o mediante cinco cuotas anuales, en caso que una ley de quórum calificado así lo autorice, norma esta última no aplicable en caso de expropiación de la pequeña propiedad rústica y urbana, de talleres artesanales o de la pequeña empresa industrial extractiva o comercial. Finalmente, se consigna que la toma de posesión material del bien expropiado se efectuará previo pago de la indemnización o de la parte que corresponda pagar al contado, pudiendo el juez fundadamente decretar la suspensión de la toma de posesión.

e) Propiedad minera

En relación a la propiedad minera, la Comisión tomó como base para su análisis las proposiciones pertinentes formuladas por la mayoría de los miembros de Subcomisión del derecho de propiedad, consagrando el denominado dominio eminente, ya que como lo señalara el señor Díez, la definición que de este concepto da el Diccionario de la Lengua Española, en su quinta acepción, supone la facultad inherente a la soberanía para guardar en su territorio la causa pública en relación con los derechos de propie-

dad privada», lo que armoniza perfectamente con el espíritu de esta disposición.

En relación a las concesiones mineras, el debate se centró en la compatibilidad con el texto constitucional de constituir concesiones mineras, ya no sólo por la vía judicial sino también por la vía administrativa, donde el Estado tiene una posibilidad mayor de intervenir, especialmente por razones de seguridad nacional. Tal es el caso de las arenas metalíferas o del carbón, situado en mar territorial. Frente a este conflicto la Comisión acordó aprobar que se constituyeran por resolución judicial, agregándole al final la frase «a menos que la ley por razones de seguridad nacional establezca otros procedimientos», todo lo cual en el entendido de que se acogerían las correspondientes disposiciones transitorias», cuyo estudio fue encomendado a los señores Carlos Ruiz B., de la Universidad de Chile, y don Samuel Lira Ovalle, de la Universidad Católica de acuerdo a la disposición transitoria «mientras la ley no disponga de otra cosa el derecho de exploración y de propiedad minera sobre el carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo».

En relación al régimen de amparo, el debate se centró en determinar si la caducidad debía ser ipso iure o por resolución judicial, en las causales de caducidad y específicamente si éstas tienen que estar consignadas en la ley al momento de constituirse la pertenencia y, por último, en la necesidad de establecer una norma precisa y clara de manera que el

afectado en caso de que haya controversia sobre la extinción o caducidad del dominio tenga un recurso ante los tribunales de justicia.

En definitiva, se consagra el dominio eminente del Estado sobre todas las minas y la posibilidad de que la ley reserve al Estado, cuando el interés nacional lo exija, el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias minerales que la ley señale. Igualmente, la propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio y que su régimen de amparo será establecido por la ley y tenderá al cumplimiento de las obligaciones legales, y por otra parte, que las controversias que se produzcan respecto de la extensión o caducidad del dominio, sean resueltas por la justicia ordinaria.

f) Derechos de agua

En relación a los derechos de agua, la materia fue tratada por la Comisión Ortúzar, durante las sesiones N° 182, 183 y 184. Participaban en ella del Presidente señor Ortúzar, los señores Sergio Diez, Enrique Evans, Jaime Guzmán y Alejandro Silva Bascañán y fueron especialmente invitados los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al derecho de propiedad; don Samuel Lira y don Pedro Jesús Rodríguez, integrante de esa Subcomisión y, además, el ingeniero don Víctor Pellegrini.

En la primera sesión antes referida

se inició el debate con la observación del señor Guzmán en orden a si debían tener jerarquía constitucional los preceptos relativos a las aguas, ya que según su información no existe en el mundo Carta Fundamental alguna que considere el tema de las aguas. Frente a dicha inquietud, el señor Evans estimó que la pregunta fundamental que debe hacerse la Comisión es si es necesario al interés nacional regular constitucionalmente la situación jurídica de las aguas y en concreto qué conceptos deberían contenerse. Con el fin de dilucidar este punto, el señor Lira estimó importante hacer una pequeña reseña histórica sobre cuál había sido la situación jurídica de las aguas, especialmente durante el presente siglo y consideró necesario reforzar el derecho de los particulares sobre las aguas a objeto de no mantener el estado precario en que actualmente se encuentran. De esta manera, se tomó como base el anteproyecto presentado por la Subcomisión del Derecho de Propiedad relativo a las aguas, y de acuerdo al cual se señalaba que las aguas son bienes nacionales de uso público, pero de acuerdo a la ley los particulares podrán solicitar un derecho de aprovechamiento de aguas.

Cabe hacer presente, que el señor Evans se manifestó contrario a referirse a los derechos de aprovechamiento sobre las aguas, por cuanto se puede pensar que la expresión es restringida, específica y limitada por o a los preceptos legales posteriores al año 67, por lo que propone sustituirlo por «derechos de los particulares sobre las aguas». El señor Ortúzar concordó con esta opinión, que fundamentó argumentando que sobre las aguas debe existir un verdadero derecho de dominio privado, como única manera de poder incentivar a los particulares para que mantengan las actuales obras de riego, construyan esta clase de obras a futuro, realicen embalses, etc. En definitiva, se consagró los derechos de los particulares sobre las aguas, constituido en conformidad a la ley, otorgando a sus titulares la propiedad sobre ellos.



La regulación jurídica de los derechos de agua permite el mejor uso de este recurso a los productores agrícolas.

2. CONSEJO DE ESTADO

El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado, reajustada desde la fecha en que se decreta la expropiación y con los intereses que fije la ley.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio 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 la arcillas superficiales, no obstante el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieran situadas.

Toda persona puede catar, cavar y explorar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el inciso precedente y hacerse dueña de las que descubra, siempre que cumpla con

los requisitos y conforme a las reglas que establezca la ley. 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. Con todo, se reserva al Estado el dominio absoluto de los hidrocarburos líquidos y gaseosos, sin perjuicio de los contratos de operación que se celebren en conformidad a la ley.

Sin perjuicio de lo prescrito en los incisos tercero, cuarto y quinto de este número, la ley podrá reserva al Estado, cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país, el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias minerales que señale.

La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título.

Las controversias que se produzcan respecto de la extinción del dominio serán resueltas por la justicia ordinaria; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de aquélla la declaración de subsistencia de su dominio.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

El estudio se efectúa en las sesiones N° 64 y 102. Se escuchó, especialmente, la opinión del Colegio de Arquitectos y del profesor de Derecho Constitucional de Valparaíso, Lautaro Ríos. El Consejo de Estado efectúa modificaciones de carácter formal.

En primer lugar, se precisa el concepto de función social y se restringe sus elementos exclusivamente a los intereses generales de la nación, a la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y a la conservación del patrimonio ambiental.

En segundo lugar, se suprime la posibilidad de expropiar por causa de interés social y sólo se mantiene la causal de utilidad pública o interés nacional, dispo-

sición que fue acordada con el voto en contra de la señora Ezquerria y de los señores Coloma, Medina y Ortúzar. A su vez, el proyecto contempla que la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, al contado, y que la toma de posesión material debe ser previo pago total de la indemnización.

El Presidente del Consejo señala que es indispensable que el pago se efectúe al contado, puesto que a su juicio ésa es la única manera de garantizar el derecho de propiedad. De esta manera se prohíbe la posibilidad de pagar la indemnización a plazo como lo permitía el anteproyecto de la Comisión de Estudios, disposición que fue votada en contra por el señor Ortúzar y se abstuvieron los señores Carmona y Hernández.

Finalmente, se agregó que el Estado tiene el dominio absoluto de los hidrocarburos líquidos y gaseosos.

3. JUNTA DE GOBIERNO

El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisional-

mente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas a covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales. No obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los precios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquéllas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidas al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contenen

gan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidas o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

La Junta de Gobierno revisó especialmente las normas relativas a la propiedad minera. Así, la Comisión de Estudios de la Junta de Gobierno incluyó el tema dentro del documento titulado «Materias que corresponden decidir previamente antes de redactar», de 16 de julio de 1980. En el punto N° 19 se señala indispensable resolver si el Estado debe tener sólo el dominio eminente de todas las minas, pudiendo reservarse para sí aquéllas que el interés nacional lo exija, o por el contrario, si el Estado es el dueño real de las minas y sólo otorga concesiones.

La proposición fue acogida por la Junta de Gobierno, designándose al profesor de Derecho de Minería, don Carlos Ruiz B., a quien, después de haber sido escuchado por los órganos legislativos y una vez que éstos resolvieron sobre el punto, le fue comisionado por parte de la Comisión de Estudios de la Junta de Gobierno, y en particular por el entonces Secretario de Legislación, don Mario Duvauchelle, la tarea de llevar al texto constitucional la norma sobre propiedad minera que todavía nos rige. Específicamente se tuvo en consideración que más que un problema de seguridad nacional, lo fundamental era lo relativo a las indemnizaciones que tendría que haber pagado el Estado de Chile de prosperar los múltiples juicios que se habían enta-

blado contra el Fisco en distintos tribunales extranjeros; por eso en definitiva se adoptó el sistema patrimonial y no de dominio eminente. El señor Carlos Ruiz ha señalado que la expresión «tiene», cuando señala que el Estado tiene el dominio sobre todas las sustancias mineras, con que comienza la oración del inciso séptimo, al ser del presente indicativo, debe interpretarse en el sentido que el Estado es, ha sido y será dueño de todas las minas, ello para evitar el pago de indemnizaciones exigidas por tribunales extranjeros contra el Estado chileno derivados de los problemas suscitados con motivo de la nacionalización.

El señor Duvauchelle, por su parte ha agregado que la convicción de la Junta de Gobierno en general y de la Comisión designada por ella, era que la Constitución consagrara el sistema patrimonial de dominio sobre las minas, aún más la idea del constituyente habría sido que las concesiones de explotación no hubiesen sido indefinidas como después se estableció al dictar la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Sobre este mismo punto el señor Lyon expresó que independientemente del debate doctrinario actual, lo que se quiso establecer fue el régimen patrimonial de dominio del Estado sobre las minas, aunque después en el hecho se haya contravenido la voluntad constitucional al dictarse la Ley Orgánica de Concesiones Mineras y establecer la duración indefinida de la concesión de explotación, cosa que nunca se habría concebido en el seno de la Comisión de Estudios de la Junta de Gobierno. Estas opiniones, sin embargo, no son compartidas por el redactor de la norma constitucional don Carlos Ruiz B., quien ha señalado que la duración indefinida de la concesión no pugna de forma alguna con el texto constitucional. Por último, no debe olvidarse que el Tribunal Constitucional reconoció expresamente la constitucionalidad de la norma que otorga duración indefinida a las concesiones de explotación minera (T. Constitucional, 26-11-81, R. 78, sec 6a., p. 65, Rol N° 5).



La organización de la República descansó en la intensa labor constitucional desplegada por los primeros gobiernos nacionales.

ARTICULO DIECINUEVE NUMERO VEINTICINCO:

EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de la obra y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior.

En la sesión N° 197, celebrada el 1° de julio de 1976, se escuchó el informe del estudio de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, sobre la propiedad intelectual. El señor Silva Bascuñán adhirió íntegramente al texto propuesto. El señor Evans consideró que el proyecto

encontró una fórmula satisfactoria de que exista un cierto tipo de creaciones de carácter humano que no tiene carácter literario ni artístico, sino meramente intelectual y que no está siendo comprendida en dicho proyecto. De igual tesis participaron los señores Lorca y Ortúzar, señalando la conveniencia de que la norma incluya no sólo la creación literaria o artística, por lo que debería tratarse de encontrar la posibilidad de conciliar una fórmula genérica.

En relación a los derechos de autor, la Comisión hizo presente la conveniencia de que el precepto constitucional ampare y acoja el derecho de autor, es decir, el derecho de la paternidad y de la integridad de la obra y no solamente el derecho de la propiedad intelectual. Hubo discusión acerca del tiempo de amparo de la propiedad y si esta denominación la podía hacer el legislador con entera libertad.

A su vez, se señaló que en la propiedad se distinguen dos aspectos. Uno patrimonial referente a la posibilidad que tiene el autor de celebrar contratos y de disponer de los derechos del autor sobre las obras que tiene como dueño, y otro moral que está representado en nuestra legislación con una serie de principios y obligaciones que consisten en mantener la obra íntegra, por lo cual, la Carta debe conceder ambos derechos. Sobre este último derecho moral se presentó discusión especialmente por parte del señor

Silva Bascuñán, que consideró que el derecho y la moral son dos ámbitos distintos, por tanto se debía llamar derecho inmaterial. El señor Rodríguez sugirió la expresión derechos anexos y el señor Evans estimó que lo adecuado, si no se quiere denominarlo específicamente como derecho moral, era señalar elementos o características que precisaran claramente cuál es el pensamiento de la Comisión.

Finalmente, el texto aprobado por la Comisión de Estudios señala el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que la ley señale y que a lo menos corresponda a la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra todo ello en conformidad a la ley. Se garantiza también la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u obras u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

2. CONSEJO DE ESTADO

El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.



La actividad minera y el derecho de propiedad sobre las minas son sujeto de regulación constitucional de acuerdo a la Constitución de 1980.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior.

El Consejo de Estado aprobó sin mayores modificaciones el texto propuesto por la Comisión de Estudios.

3. JUNTA DE GOBIERNO

El derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los

incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior.

La Junta de Gobierno aprobó sin mayores modificaciones el texto propuesto por el Consejo de Estado.

ARTICULO DIECINUEVE NUMERO VEINTISEIS:

LA SEGURIDAD QUE LOS PRECEPTOS QUE POR MANDATO DE LA CONSTITUCION REGULEN O COMPLEMENTEN LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES NO PUEDEN AFECTAR LOS DERECHOS EN SU ESENCIA

1. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta asegura o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los dere-

chos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Se exceptúan las normas relativas a los estados de emergencia que la propia Constitución contempla.

Esta disposición surgió en un primer momento, como ya se ha consignado, a raíz del estudio del derecho de propiedad. Con posterioridad se la propuso como una disposición general al final del Capítulo Tercero. Su redacción le fue encomendada al comisionado señor Enrique Evans, quien tomó como referencia el Artículo Diecinueve de la Constitución alemana. Su discusión se inició en la sesión N° 202. Se señaló, por ejemplo, que el término afectar se entiende como hacer impresión una cosa en una persona, causar en ella alguna sensación, producir alteraciones o mudanzas en alguna cosa. Igualmente se dejó constancia que la regulación, complementación o interpretación de las garantías que asegura la Constitución, corresponde exclusivamente al legislador, y por lo tanto, ni el poder administrador ni ningún otro poder público puede atribuirse la facultad de regular, complementar o interpretar las garantías que asegura el texto constitucional.

Para don Enrique Evans existiría infracción al texto si se dictara una ley que para el ejercicio de un derecho exigiera un cúmulo tal de requisitos o de condiciones, que en la práctica hiciera ilusorio este derecho. Hubo acuerdo, igualmente, que en los estados de excepción podía admitirse la suspensión del ejercicio de algunos derechos o garantías, pero que ello debía autorizarse por la misma Constitución Política del Estado.

2. CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado suprimió esta norma constitucional y ello fue acordado con los votos de los señores Esquerria,

Alessandri, González Videla, Izurieta, Barros, García, Huerta, Carmona, Figueroa, Philippi e Ibáñez. En contra de la supresión votó el señor Ortúzar y se abstuvieron los señores Cáceres, Coloma y Medina.

3. JUNTA DE GOBIERNO

La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ello lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla.

La Junta de Gobierno restableció la norma propuesta por la Comisión de Estudios de la Constitución y en definitiva consagró en similares términos la garantía constitucional. Según se deja constancia lo que se pretende impedir es que en estados de excepción constitucional

pueda la ley reducir de tal manera la respectiva garantía constitucional que ésta desaparezca.

Cabe consignar que la jurisprudencia ha precisado que un derecho es afectado en su esencia -cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible- y que se impide el libre ejercicio de un derecho -en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica- (Tribunal Constitucional, 24-2-1987, Rol N° 43).

Finalmente, cabe señalar que mediante la ley N° 18.825, publicada en el *Diario Oficial* de 17 de agosto de 1989, se suprimió el inciso 2° relativo a los estados de excepción constitucional.



El Ministerio de Hacienda tiene a su cargo la ejecución de la política económica gubernamental, dentro del orden económico constitucional.