

Informe en Derecho

VALOR JURIDICO DEL DECRETO LEY N° 1.136

Alejandro Silva Bascuñán

Se me solicita informe acerca del alcance del Decreto Ley 1.136, promulgado el 8 de agosto de 1975, mediante el cual se sustituyó el artículo 10 de los Estatutos de la Sociedad Anónima Compañía de Petróleos de Chile S.A. por el que se contiene en su artículo 1º, con el objeto de integrar el Directorio con cuatro Oficiales Generales o Superiores de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros.

I. CONTENIDO Y FUNDAMENTOS DEL DECRETO LEY 1.136

1. Los considerandos que preceden al articulado expresan los fundamentos de este cuerpo de normas y consisten, en síntesis, en la calificación de establecimiento de utilidad pública que revistiría la COPEC según los dictámenes de Contraloría que menciona; que servicios de esa clase, como colaboradores de la función estatal, deben someterse a imperativos que derivan del interés general comprometido en su gestión, fundamentalmente en la supervigilancia de su actividad e intervención de determinados aspectos de su funcionamiento; y que, atendido el carácter estratégico del servicio, el Supremo Gobierno estima necesario disponer la integración de su Directorio con la representación indicada.

El artículo 10 de los Estatutos de la Cía. de Petróleos de Chile S.A., aprobado por Decreto N° 3.610, de 22 de noviembre de 1934, disponía textualmente:

“La administración de la sociedad será ejercida por un Directorio compuesto de nueve accionistas, que serán personas naturales y de las cuales, seis, a lo menos, deberán ser chilenos. Los nueve directores serán elegidos en una misma Junta General Ordinaria de Accionistas, cada tres años, y durarán en sus funciones hasta la Junta General Ordinaria que corresponda celebrar tres años después, pudiendo ser reelegidos indefinidamente. Las funciones no serán delegables”.

El decreto ley en estudio dispuso para la norma reglamentaria indicada el siguiente texto:

“La administración de la sociedad será ejercida por un Directorio compuesto por nueve accionistas, que serán personas naturales y de las cuales seis, a lo menos, deberán ser chilenos.

“Cinco Directores serán elegidos en una misma Junta General Ordinaria de Accionistas, cada tres años, y durarán en sus funciones hasta la Junta

General Ordinaria que corresponda celebrar tres años después, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

“Los cuatro Directores restantes serán oficiales generales o superiores de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros, designados por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo, a propuesta de los respectivos Comandantes en Jefe Institucionales y Director General de Carabineros. Estos Directores permanecerán en funciones mientras no se designe a otros en su reemplazo”.

El artículo 3º del D.L. declaró, consecuentemente, terminado, a partir de su publicación, el mandato de los actuales Directores y facultó al Superintendente de Sociedades Anónimas para designar un Delegado que ejerciera las atribuciones del Directorio hasta la realización de la Junta General Extraordinaria de Accionistas que el mismo texto le ordenó citar, con el exclusivo objeto de que los accionistas eligieran los cinco Directores que a ellos correspondían según la nueva letra del artículo 10 y que durarían el tiempo en él señalado.

El artículo 2º del D.L. en examen dispuso textualmente:

“Los Directores designados por el Presidente de la República, con arreglo a la norma estatutaria a que se refiere el artículo precedente, estarán sujetos a las reglas, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos previstos en la ley y en los estatutos de la sociedad, sin que puedan, sin embargo, percibir remuneración alguna por ese desempeño especial.

“Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, dichos Directores se considerarán accionistas de la respectiva sociedad para el sólo efecto de cumplir con la exigencia establecida en el artículo 10 de los estatutos sociales”.

II. ALCANCE DEL DECRETO LEY 1.136

2. Para apreciar el alcance del Decreto Ley en examen corresponde compararlo con las normas básicas que rigen las sociedades anónimas en general y en particular la de que se trata.

“La sociedad anónima —dispone el art. 424 del Código de Comercio— es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, *administrada por mandatarios revocables* y conocida por la designación del objeto de la empresa”.

“La sociedad anónima —dispone, consecuentemente, el art. 457 del Código— es administrada por mandatarios temporales y revocables sean o no socios, sean asalariados o gratuitos, elegidos en la forma que prevengan los estatutos de la sociedad. Son de ningún efecto las cláusulas que

tiendan a establecer la irrevocabilidad de los administradores, aun cuando su nombramiento sea una de las condiciones del contrato social”.

La confrontación entre las normas legales recién transcritas y lo dispositivo del D.L. 1.136 pone de relieve que, desde su promulgación, la Sociedad Anónima Compañía de Petróleos de Chile pasó a ser administrada por un Directorio de nueve miembros, de los cuales sólo cinco son elegidos por los accionistas y revocables por ellos, en tanto que los otros cuatro son designados por el Presidente de la República y no pueden ser revocados por los accionistas.

Como consecuencia de esta modificación, la sociedad anónima quedó prácticamente administrada por los cuatro Directores de nombramiento del Presidente de la República, si se tiene presente lo dispuesto en el art. 15 de los estatutos:

“El quórum para las reuniones de Directorio será de seis miembros y sus acuerdos o resoluciones se adoptarán por simple mayoría de los concurrentes, salvo los casos en que la ley o estos mismos Estatutos exijan quórum o mayorías especiales. En caso de empate, decidirá el voto del que preside”.

Al aplicarse la regla que acaba de transcribirse, resulta que, en la situación normal de concurrencia de seis Directores, si asisten los cuatro de las Fuerzas Armadas, la voluntad de ellos se impone absolutamente; lo mismo ocurre si se reúnen siete Directores y entre ellos los nombrados por el Jefe del Estado, o aun si se juntan ocho y el presidente, que provenga de las Fuerzas Armadas, dirima el empate.

La aplicación de la regla para imponer la voluntad de los integrantes militares tiende con mayor eficacia a hacer prevalecer en todo instante el criterio de ellos por la mera consideración de la índole de su título y de su función.

Conforme a las disposiciones de la ley y del estatuto, y en virtud de la esencia de toda sociedad anónima, los accionistas disponían del derecho de elegir a todos los Directores de la sociedad y de revocar su mandato. Tal estatuto no podía ser modificado, según la ley y los estatutos, sino mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas (art. 31 de los estatutos y 20 del Reglamento de Sociedades Anónimas).

Entretanto, como se ha recordado, el Decreto Ley 1.136 modificó el estatuto prescindiendo de la junta y de la voluntad de los accionistas y alteró la composición del Directorio, integrándolo en la forma expuesta con Directores ajenos a su designación e irrevocables por los accionistas.

III. RANGO DEL DECRETO LEY 1.136

3. Antes de analizar el cuerpo de normas en estudio es indispensable, previamente, precisar su posición en la jerarquía de las normas.

Se trata, en efecto, de un Decreto Ley dictado el 5 de agosto de 1975, en el que se invoca lo dispuesto en los Decretos Leyes 1.128 y 527, sin duda en cuanto ellos entregan a la Junta de Gobierno la función legislativa.

No se fundamenta, pues, este cuerpo normativo en la potestad constituyente, que ha debido invocarse explícitamente después de la promulgación del Decreto Ley 788 de 1974 (art. 3°).

En relación a la sustancia normativa debe anotarse que estaba vigente al tiempo de su promulgación la Carta de 1925, tal como regía al 11 de septiembre de 1973 y que, en virtud del Acta de Constitución de la Junta, ésta se obligó a respetar "en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone" (D.L. N° 1, N° 3).

En consecuencia de lo dicho, el análisis del Decreto Ley 1.136 tiene que partir de la base de que sus preceptos tienen el grado o fuerza de una ley sometidos a la supremacía constitucional.

IV. PROBLEMAS QUE DEBEN PLANTEARSE

4. Al estudiar la eficacia jurídica de reglas establecidas con fuerza o vigor de ley, debe examinarse tanto su actual vigencia como su conformidad o disconformidad con la ordenación constitucional.

La precisión de la actual vigencia de un determinado precepto con jerarquía de ley requiere determinar si ha sido o no derogada.

La derogación de una ley puede provenir, según los principios básicamente sentados en el Código Civil, ya de los efectos que produzca la aplicación de otro cuerpo de su mismo rango que, de manera orgánica o especial, expresa o tácita, la prive de los efectos que le eran propios, ya en razón de la introducción de un cambio de la Ley Fundamental, que pugne con el reconocimiento de la continuación de su vigor.

En relación a este aspecto de la derogación, cabe, desde luego, admitir, en este caso, que no se ha dictado ningún otro cuerpo de normas con rango de ley que, en cualquiera de las maneras ya recordadas, pudiera haber privado al Decreto Ley 1.136 de su fuerza de ley.

En relación a la derogación que haya podido producirse por la dictación posterior de un precepto constitucional, corresponderá considerarlo más adelante, por cuanto ello plantea las complejas cuestiones inherentes a la supremacía del ordenamiento constitucional.

El razonamiento que acaba de formularse explica que dilucidemos, en primer término, los problemas que plantea el decreto ley desde el punto de vista del respeto a la superioridad de la Ley Fundamental antes de los que se refieren a su derogación por los cambios introducidos en ésta.

V. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA LEY

5. Sabemos que, desde la dictación de la Carta de 1925, es sólo la Corte Suprema el Tribunal facultado para reconocer la oposición entre un precepto legal y la Constitución Política, a fin de que se prescindiera de su aplicación en el caso concreto que ella debe resolver o le fuere sometido en relación a un juicio que se siga ante otro tribunal.

Si la ordenación constitucional que regía al tiempo de la promulgación del precepto legal de que se trate, se mantiene sin alteración alguna al tiempo en que la justicia deba aplicar aquella regla a la decisión de la controversia, no hay duda alguna de que la concordancia o contradicción entre el precepto legal y la Constitución debe hacerse en relación a la única ordenación de supremo rango vigente en uno y otro instante, o sea, en el de la promulgación de la ley y en el de su aplicación al caso.

Entretanto, resulta, sin duda, mucho más complejo precisar cuál ha de ser la base de comparación entre determinado precepto legal y la Ley Fundamental, cuando ésta ha variado en el tiempo transcurrido desde su promulgación hasta que corresponde hacerla valer en la solución del caso.

La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema refleja la complejidad que presenta la materia a que nos referimos.

La Corte ha estimado, por ejemplo, que procedía acoger un recurso en que se mencionaba la letra de un precepto constitucional que regía al promulgarse la ley, pero no al interponerse el recurso, en atención a la conformidad sustantiva del contenido del precepto constitucional anterior y del que tenía vigor al resolverse la controversia (Recurso de inaplicabilidad Viviendas Económicas DESCO Ltda. Rev. de Derecho. Tomo LXIV, segunda parte, sección primera, pág. 213).

Por otra parte, la misma Corte, en sentencia reciente, redactada por don José María Eyzaguirre, que tiene la particularidad, para el informante, de mencionarse su opinión, expresada en un comentario dado a conocer públicamente, sostiene que la confrontación debe hacerse entre el precepto legal y la Ley Fundamental que regía al promulgarse, ya que la pugna de aquél con una nueva ordenación constitucional abre una cuestión de derogación. (Empresa Nacional de Electricidad S.A., Inaplicabilidad. 9 junio de 1978. Rev. de Derecho Tomo LXX, segunda parte, sección primera, pág. 238).

Lo que sí es evidente, dentro de la jurisprudencia de la Corte, es que debe precisarse con toda exactitud cuál es el precepto constitucional que pudiera pugnar con la regla de rango legal que cabe aplicar al caso, tal como, por otra parte, deben, según esa jurisprudencia, precisarse los

preceptos legales que estarían afectados por tal oposición. (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXIV, segunda parte, sección primera, pág. 223. Easo Standard Oil Co. Inaplicabilidad. 8 julio 1967. Rev. de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXVIII, segunda parte, sección primera, pág. 67. Sindicato Industrial de la Cía. de Refinería de Azúcar de Viña del Mar. Inaplicabilidad. 30 marzo 1971).

Ampliamente debatidos los problemas que corresponde apreciar en este informe fueron en nuestro medio jurídico, con motivo del análisis de los artículos 2º y 3º transitorios de la Ley 16.640, sobre Reforma Agraria, en atención a que ésta derogó la anterior sobre la materia, Nº 15.020, promulgada antes de la reforma constitucional introducida por la Ley 16.615, en tanto que la mencionada Ley 16.640 se dictó cuando ya regía esta última modificación de la Carta Fundamental.

Numerosas sentencias se avocaron a resolver esos problemas y entre ellas cabe anotar las siguientes: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXV, sección primera, segunda parte, pág. 2. Vicente Alamos y otros. Inaplicabilidad. 4 enero 1968. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXV, sección primera, segunda parte, pág. 45. Grebe D. Violeta y otros. Inaplicabilidad. 12 enero 1968.

Con motivo de las cuestiones surgidas en relación a la citada Ley 16.640, don Enrique Silva Cimma evacuó un informe en derecho a petición del Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de la Reforma Agraria, que puede leerse en la Sección Derecho de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXV, de 1968 (págs. 23 a 52).

Resulta de verdadero interés en relación con el mencionado informe transcribir una cita que él hace de la obra del profesor Enrique Sayagues Laño, "Tratado de Derecho Administrativo", que hemos podido comprobar con el original a nuestra disposición: "por consiguiente, las normas legales deben encuadrarse en el texto constitucional y si estuvieren en contradicción, serán inconstitucionales o estarán derogadas, según que sean posteriores o anteriores a aquél".

6. Nos parece que para el análisis de la situación producida con motivo del Decreto Ley 1.136 conviene tener presente, en síntesis, las siguientes conclusiones, que sientan, a nuestro juicio, los principios básicos que han de guiar la confrontación entre la ley aplicable y la Carta Fundamental.

Cabe distinguir en esta materia, en primer término, la diferente índole de la función legislativa en relación a la judicial. Para el legislador es indispensable que los preceptos que apruebe se conformen a la ordenación constitucional en vigor al tiempo en que las normas se dictan, en tanto que la atribución conferida a la Corte Suprema se refiere a la conformidad de la ley con la Carta Fundamental en vigor al tiempo que

corresponda proyectar la preceptiva legal al caso que debe resolverse en la controversia (Rev. de Derecho, Tomo LXIV. C. Suprema 8.7.1967, sección primera, segunda parte, pág. 223, Esso Standard Oil Co.).

Cuando el mismo texto constitucional regía al promulgarse la preceptiva legal y rige al ejercer la facultad reservada a la Corte Suprema, la dilucidación que compete al Tribunal Supremo ha de basarse en dos supuestos indiscutibles.

Si, mientras tanto, al tener que aplicarse el precepto con fuerza de ley, la letra constitucional es distinta pero mantiene su esencia normativa, el problema se mantiene sustancialmente semejante y por eso, como recordamos, la Corte Suprema encontró debidamente fundado un recurso de inaplicabilidad en que se citaba el texto fundamental precedente sustancialmente concordante con la nueva redacción de semejante contenido.

En tanto que si se ha alterado no sólo la letra sino que la sustancia de la normativa constitucional entre la época de promulgación del precepto legal en examen y la de su aplicación a un caso específico, el problema se transforma en una cuestión de subsistencia o derogación del precepto legal cuya determinación no se comprende en la competencia exclusiva de la Corte Suprema y puede, por tanto, ser examinado y decidido en todos los grados de la jurisdicción por los diversos tribunales competentes.

Sobre estos principios básicos procede considerar el actual valor jurídico del Decreto Ley 1.136, de 1975, y como ha tenido vigencia desde su promulgación bajo el imperio de la Ley Fundamental establecida en lo pertinente por la reforma de la Ley 16.615, y por el régimen consagrado en el Acta Constitucional N° 3, en vigor desde el 18 de septiembre de 1976, y como, por otra parte, puede continuar teniendo vigor con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1980, el 11 de marzo próximo, resulta indispensable irlo estudiando a la luz de lo dispuesto por esas tres formulaciones constitucionales sucesiva, para estar en condiciones de procurar ilustrar el criterio que debería inspirar a la magistratura al resolver la controversia que se suscite con motivo de la aplicación del decreto ley en examen.

VI. DERECHO DE PROPIEDAD

7. ¿Cuál era el texto de la Constitución de 1925, que debió respetar el D.L. 1.136?

El que fue promulgado por la Ley 16.615, de 20 de enero de 1967, que en lo pertinente establecía:

“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 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”. (incisos 1° y 2°).

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial, que autorice la expropiación, por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso, fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modos en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado” (inciso 7°).

¿En qué consistió el Decreto Ley 1.136?

Tuvo ese cuerpo de normas el objeto ya explicado de incluir a cuatro miembros de las Fuerzas Armadas entre los nueve Directores de la COPEC, con la consecuencia, que ya también se explicó, de que, sustancialmente, los accionistas perdieron el manejo de dicha sociedad anónima que, conforme a su naturaleza, debe ser administrada por un Directorio designado por los accionistas y revocable por ellos.

¿Cuál es la índole de la relación entre la sociedad y el fondo común de los socios respecto de sus acciones?

La sociedad anónima tiene un derecho de propiedad sobre su activo y el accionista es, a su vez, dueño de su título.

La sociedad anónima es, en efecto, una especie de sociedad, que, en lo esencial, participa de su concepción general, consagrada en el artículo 2053 del Código Civil, que la define como “un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

Quedó ya transcrito el artículo 424 del Código de Comercio, el cual define también, como es lógico, a la sociedad anónima, como persona jurídica, formada por la reunión del fondo común, suministrado por los accionistas y administrado por mandatarios escogidos por ellos.

Al exigir respecto de la sociedad anónima que ella sea administrada por mandatarios de los accionistas y revocables por ellos, se ciñó, por lo demás, esta forma de sociedad a una de las bases esenciales de este contrato, consagrada en el artículo 2071 del Código Civil.

Es evidente, por otra parte, que el vínculo del titular de una acción en relación a ésta y a las facultades que ella otorga, representa para él un derecho de propiedad.

“El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. “Sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad” (art. 583). “Las cosas incorporeales son derechos reales o personales” (art. 576).

Para los efectos de la cuestión en análisis es innecesario precisar el contenido de la facultad de disponer, cuyo sentido, por lo demás, no abre a los intérpretes duda alguna, ni es tampoco del caso separar el concepto de uso en relación al del goce por estar ambos atributos íntimamente relacionados y porque en un sentido amplio el goce comprende el uso.

Resulta, entretanto, indispensable precisar el significado de lo que se entiende por goce en relación al dominio.

“Por gozar, *jus fruendi* —dice don Luis Claro Solar— se entiende el derecho a todos los productos de la cosa, sean periódicos u obtenidos una sola vez y sean que los periódicos emanen de ella misma, como los frutos naturales o industriales, o que se obtengan con ocasión de la cosa, más bien que producidos por ella, como los intereses del dinero prestado, las rentas de arrendamiento de una casa”. “Nuestro Código comprende el *jus utendi* y el *jus fruendi* en la expresión *gozar*”. “El *usus* y el *fructus*, el uso y el goce, se ejercitan por actos que, dejando a la cosa su existencia y su manera de ser actual, pueden ser repetidos general y sucesivamente, aunque sea a grandes intervalos, por el mismo propietario...” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo 6º, pág. 335).

En la calidad de dueño es sustancial la posibilidad de gozar de los bienes de que se es titular. Evidentemente en el goce se comprende sustancialmente la administración de ellos para hacerlos fructificar, porque existen no sólo para el uso y consumo del propietario, sino que para destinarlos a la generación de nuevos bienes mediante la gestión consistente en explotar el giro para el cual se forma la sociedad comercial.

Privar, por lo tanto, a alguien de su derecho de administrar los bienes de que se es dueño equivale a privarlo de la esencia de su dominio.

Si como persona jurídica que es una sociedad anónima ella es dueña de su patrimonio, cada uno de los accionistas tiene por su parte un derecho

cuotativo, que configura para él la titularidad de un derecho de dominio integrado a su vez por el conjunto de facultades inherentes a su derecho, entre las cuales es sustancial la de participar en la administración de la sociedad mediante la designación de personeros que le merezcan su confianza para el desempeño de su administración.

8. Se hizo necesario transcribir completos los incisos 1, 2 y 7 del art. 10 del N° 10, de la Constitución, introducidos los tres por la citada ley de reforma N° 16.615, porque establecen las bases esenciales del sistema de propiedad que se aseguraba al tiempo en que el D.L. 1.136 se dictó.

Los puntos fundamentales del sistema, en lo que a nuestro tema se refiere, son los siguientes:

a) La garantía constitucional ampara "el derecho de propiedad en sus diversas especies".

En razón de las palabras usadas por el constituyente se impone, evidentemente, el respeto del dominio cualquiera que sea el propietario. Ya no se dice, como en la Constitución de 1833, "sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades". Se garantiza, además, cualquiera que sea la índole de los bienes, es decir, ya se trate de cosas corporales o incorporales, o de derechos reales o personales y cualquiera que sea, por lo tanto, el tipo o forma de relación entre la persona y el bien y, en fin, sobre todo, en cuanto nos interesa, cualquiera que sea la facultad o atribución concedida a quien es titular del dominio.

Es suficiente la explicación que acaba de darse para que se constate de inmediato la pugna manifiesta que existe entre la norma constitucional y la legal que se discute, por cuanto en virtud de esta última se ha privado ya a la sociedad anónima, ya a sus accionistas, según su respectiva posición, el derecho de gozar, expresado sustancialmente en el de administrar el fondo a través de mandatarios designados por los socios y revocables también por los accionistas.

9. b) El constituyente permite al legislador "establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella".

Es evidente que el legislador queda facultado para dictar normas de carácter general, de ningún modo reglas particulares o específicas que se refieran singularmente a determinado dueño.

En todo caso, el alcance de la facultad del legislador de determinar, por ejemplo, el modo de gozar del dominio no puede llegar al extremo de que ese modo sea de tal índole que el goce mismo, en su esencia, desaparezca, y tal es lo que ocurre si se priva al dueño de la administración del bien de que es titular, que es lo que sucede a la sociedad anónima y a sus accionistas como consecuencia de lo dispositivo del decreto ley en examen.

10. c) Ciertamente es que el derecho de propiedad que se consagra se lo hace sujeto a "las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos", definiéndose el contenido de tal concepto.

En esos términos el constituyente de 1967 alteró la preceptiva inicial de 1925, en cuanto aseguraba "la inviolabilidad" de la propiedad y sólo "el ejercicio" del dominio quedaba "sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública".

Cuando se trata de esclarecer la naturaleza del cambio introducido por la Ley 16.615, consistente en suprimir el concepto de la inviolabilidad y en reemplazar la regla relativa al ejercicio del derecho de dominio por la del encargo al legislador de autorizarle a imponer las limitaciones y obligaciones que aseguren su función social, es difícil encontrar un comentario más autorizado y pertinente que el contenido en la obra de don Enrique Evans de la Cuadra, "Estatuto Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile (Ed. Jurídica de Chile, 1967)", puesto que el autor se desempeñaba como profesor de Derecho Constitucional y Subsecretario de Justicia e intervino en esta última calidad en todo el proceso que condujo a la modificación producida por la Ley 16.615.

"La Constitución, al asegurar a todos los habitantes de la República el derecho de propiedad en sus diversas especies —dice el Sr. Evans—, 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 expresa en que el titular sólo puede ser privado de ella mediante el mecanismo constitucional de la expropiación" (pág. 401).

"En consecuencia —explica más adelante el profesor Evans—, desde enero de 1967 el legislador puede conforme al derecho común establecer obligaciones, cargas y limitaciones al derecho de propiedad, cumplién-

dose los requisitos que la Constitución establece. Naturalmente que si estas imposiciones del legislador afectan a la subsistencia del derecho, porque implican de hecho su extinción, su titular puede oponer la norma constitucional que lo protege y que expresa que "nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley . . . que autorice la expropiación".

11. Si se admite el concepto de que el poder de administrar la cosa de que se es dueño constituye el núcleo o esencia de la facultad de gozar de la cosa, en relación a la mayoría de los bienes patrimoniales, la privación de tal facultad representa, en principio, la supresión y extinción del derecho de dominio, principio que, como todos los que tienen el carácter de tal, al ser violado, puede conducir, en la práctica, a un plazo más largo o más corto, a la pérdida o extinción completa del mismo, si el riesgo inherente a la administración, quitado al dueño y traspasado a quien no lo es, acarrea, por la mala administración, la disminución del valor o del provecho y eventualmente su posible extinción.

Cierto es que la fundamentación del D.L. 1.136 explica los motivos de utilidad pública que lo inspiran, de los cuales, sin duda, es soberano para apreciar y definir, pero dentro de la Constitución esos motivos no pudieron servir para disponer lo que el decreto ley en estudio ordenó, porque se excede de la amplitud otorgada al legislador, el cual a través de las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social de la propiedad, no puede llegar al extremo de imponer una forma de administración que importe la pérdida de la facultad de gozar del bien que es inherente al dominio.

La interpretación que sostenemos fue, por lo demás, constante a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema durante la aplicación del texto introducido por la Ley 16.615, y así, puede citarse la dictada el 3 de julio de 1967 en la causa seguida por Viviendas Económicas DESCO Ltda. (Revista de Derecho Tomo LXIV, sección primera, segunda parte, pág. 213).

12. La confrontación entre el Decreto Ley 1.136 y la letra de la Constitución de 1925, que regía al promulgarse, lleva, en nuestra opinión, a la conclusión indudable de que, cualesquiera que hayan sido los motivos que lo explicaron, violó la Carta Fundamental tanto al *establecer* un modo de gozar la Sociedad Anónima de su patrimonio y el accionista del título representativo de su derecho que le quitan su sustancia, como al introducirle al dominio limitaciones y obligaciones de tal alcance que importan la privación de su esencia, que sólo pudieron disponerse mediante expropiación.

Nos parece, en efecto, indudable que entregar la administración de la sociedad anónima a otras personas que los accionistas, cuando en la esencia de ella se encuentra que sea administrada por mandatarios por

ellos escogidos y mantenidos con su confianza, significa afectar en tal extremo el dominio que equivale a una privación solo factible mediante expropiación.

13. Siguiendo el plan que desarrollamos, cabe enfrentar el decreto ley que nos ocupa con la preceptiva del N° 16 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, vigente desde el 18 de septiembre de 1976, y que habrá de tener vigor hasta el 10 de marzo de 1981.

Art. 1° "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

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

"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 o nacional, calificada por el legislador...".

14. Si se compara el precepto recién transcrito del Acta N° 3 con la formulación de la garantía del derecho de propiedad, consagrado para la Constitución de 1925, por su reforma de 1967, pueden observarse, en relación a la materia de este informe, las siguientes variaciones de la letra del precepto:

a) La seguridad dada por el constituyente se refiere ahora categóricamente no sólo al derecho de propiedad en sus diversas especies, sino que "sobre toda clase de bienes corporales e incorporales".

La alteración literal indicada no importa, a nuestro juicio, una modificación sustantiva de la Ley Fundamental, por cuanto, según ya se ha explicado, en el mismo sentido que se afirma en la nueva regla había sido siempre interpretado, tanto el texto primitivo de 1925 como el que se le dio por la Ley 16.615, sentido en el cual no sólo concordaban los intérpretes, sino que había sido constantemente afirmado por la jurisprudencia y se desprendía indiscutiblemente de las normas del derecho común contempladas en el Código de 1855.

b) En relación con el encargo al legislador conferido en el inciso 2° del precepto, es del caso observar que el constituyente lo hace exclusivo en favor suyo, de manera aún más reiterada, al precisar que

“sólo la ley” puede determinar lo que el precepto indica, y que los cambios de redacción del contenido de la función social del dominio armonizan, en lo sustancial, con el texto precedente. Si agrega el mencionado texto el término “la seguridad nacional”, en cierto modo esa seguridad nacional resulta mencionada en la parte considerativa de dicho Decreto Ley 1.136, al aludir al “carácter de estratégico del servicio de utilidad pública” y ella no resultaba tampoco, en principio, excluida en los conceptos amplísimos usados por el constituyente para enunciar el concepto de función social.

c) El constituyente es enfático para disponer que “no obstante (refiriéndose, sin duda, a los encargos dados en el inciso anterior al legislador y a la función social del dominio) nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación...”.

La frase subrayada es nueva. Imposibilita toda interpretación según la cual el legislador pudiera establecer un modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, que importe privación efectiva de algunos de sus atributos, ni establecer limitaciones y obligaciones, aun fundadas en la función social del dominio, que prive de alguno de esos atributos o facultades esenciales.

Resulta, pues, explícito el constituyente para quitar todo valor jurídico a una ley que prive al propietario, por ejemplo, del goce del bien que esté en su patrimonio.

En el caso que nos ocupa, en tanto se aplique lo dispositivo del D.L. 1.136, la COPEC está siendo privada de una facultad esencial del dominio, cual es la del goce del bien sobre que recae, sin que se haya recurrido al expediente de la expropiación.

El contenido preceptivo de la nueva norma constitucional pugna, pues, de la manera más abierta e indiscutible con el texto del D.L. 1.136, por el cual se está privando de la administración y, por lo tanto, del goce a COPEC en relación al fondo común y a los accionistas, en relación a su derecho cuotativo, respecto de una sociedad anónima que por mandato de tal decreto ley no está administrada por ellos, sino por los Directores impuestos por el referido decreto ley.

Explicamos que, en nuestra opinión, es diferente el punto de vista del legislador, en cuanto éste debe siempre ejercer su función dentro de los términos que le otorga el constituyente, del punto de vista que debe tener quien está llamado a cumplir la ley y, especialmente, quien, en ejercicio de la función jurisdiccional, debe examinar la ley para la decisión de la controversia.

Pues bien, dejamos ya sentado que al promulgarse el D.L. 1.136 no respetó el legislador la ordenación constitucional entonces en vigor, de modo que la Corte Suprema, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución, pudo declarar inaplicable ese precepto legal durante el imperio, en esta materia, del contenido de la Ley Fundamental que rigió hasta el 18 de septiembre de 1976.

Como, en orden a la garantía de la propiedad, la preceptiva constitucional que regía al 11 de septiembre de 1973 fue sustituida por la del Acta N° 3, que acabamos de analizar, es, a nuestro juicio, evidente, todavía con el mayor fundamento, por las consideraciones que acaban de exponerse, que la sustancia del Decreto Ley 1.136 pugna con la Ley Fundamental en actual vigor hasta el 10 de marzo de 1981.

15. La consideración de las consecuencias de la dictación del Acta N° 3, en relación al vigor del D.L. 1.136, requiere que extendamos este aspecto de nuestro informe al planteamiento del problema de la derogación de ese cuerpo de normas, que resultaría de la promulgación del Acta Constitucional N° 3.

Resulta necesario reconocer la alternativa teórica de que en relación al Decreto Ley en estudio, o la sustancia de la Ley Fundamental ahora en vigor es concordante con la que regía el 8 de agosto de 1975 y entonces tal decreto ley fue contrario a la Ley Fundamental antes de la promulgación del Acta N° 3 y lo sigue siendo después, o, en su núcleo básico, ambas formulaciones son discrepantes y, si es así, frente a la pugna entre una y otra se habría generado la derogación de ese decreto ley como consecuencia de la promulgación de la mencionada Acta.

16. En principio, si una nueva formulación constitucional no armoniza con la sustancia preceptiva de un precepto de jerarquía legal dictado antes de la introducción de la nueva norma constitucional, queda desprovisto de eficacia, no puede continuar produciendo sus efectos, no puede ser consecuentemente invocado, ni aplicado para la decisión de una controversia que surja en relación a su cumplimiento, salvo que una norma explícita del mismo constituyente le haga mantener su fuerza, indefinida o transitoriamente.

En doctrina, pues, la norma constitucional promulgada con posterioridad a la legal, que pugne con ésta, la deroga, y al hacerlo hace innecesario plantearse el problema de si el texto de rango legislativo se conformaba o no con el orden constitucional que debía respetar.

No puede negarse que el alcance derogatorio de los cambios constitucionales, en relación a las leyes dictadas con anterioridad a ellos, suscita cuestiones complejas cuyo desarrollo requeriría de estudio especial.

Procede, por lo menos, para los efectos de este informe, presentar los puntos más pertinentes.

Si el constituyente de modo expreso deroga una ley anterior o, al revés, la deja explícitamente con vigor, tal duda no se presenta, la cual surge a falta de una manifestación específica del constituyente.

En la esfera de lo que se llama institucional u orgánico, o sea, en relación a las materias vinculadas a la generación y composición de los órganos de autoridad de jerarquía constitucional y a sus atribuciones, la nueva ordenación fundamental acarrea indiscutiblemente, aun sin norma expresa, la derogación de toda la preceptiva legal que con ese campo normativo se vinculaba.

Entretanto, respecto de lo que se llama la parte dogmática o relacional de la Constitución Política, es decir, de toda la que se vincula con las libertades y derechos de los ciudadanos, su reconocimiento, garantía, protección y límites, la derogación será evidente en cuanto la nueva preceptiva fundamental señale conceptos y bases sustancialmente diferentes con los fundamentos establecidos en la Ley Fundamental anterior.

Si la argumentación que precede tiene fuerza, cabe sostener que, si se estima diverso el contenido sustantivo constitucional precedente con el nuevo, en esa esfera de los derechos de los gobernados el nuevo texto constitucional acarrea la derogación de las normas legales anteriores.

Así, pues, en el caso que nos ocupa quien pudiera sostener que el Decreto Ley 1.136 se promulgó dentro del orden constitucional, argumentando que al legislador se le otorgaban irrestrictas facultades para establecer el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad e imponer limitaciones y obligaciones que llegaran incluso a comprometer los atributos y facultades esenciales del dominio, tendría que llegar a la conclusión de que tal Decreto Ley quedó derogado, en fuerza de una nueva formulación constitucional, la cual dispone, en forma categórica, que la privación de una facultad o atributo esencial del dominio importa la privación de éste y sólo puede realizarse mediante expropiación ordenada por el legislador.

Debemos admitir que sostener la derogación del Decreto Ley 1.136, en virtud de la promulgación del Acta N° 3, abre el problema de dilucidar cuál es la materia sustancial del Decreto Ley 1.136. Incide éste realmente, como creemos, en su núcleo más esencial con el derecho de propiedad de la COPEC y de sus accionistas, y sobre tal fundamento nos basamos para concluir que el cuerpo de normas en análisis se encuentra derogado con la promulgación de esa Acta.

17. En síntesis, si por cualquier motivo se considerara que el cuerpo legal no está derogado, es en todo caso inaplicable, tanto porque el le-

gislador no pudo promulgarlo dentro del respeto de la ordenación constitucional que regía el 8 de agosto de 1975, como porque pugna con la sustancia de la ordenación vigente desde el 18 de septiembre de 1976 hasta el 10 de marzo de 1981, de modo que no puede ser aplicado y la Corte Suprema puede declararlo así si ha de resolver una controversia sobre la base de esa preceptiva antes del 10 de marzo de 1981.

18. Dentro del plan anunciado, y como la eventual controversia que se llegue a formalizar se habrá de relacionar con el cumplimiento y vigencia del Decreto Ley 1.136 después del 11 de marzo de 1981, debemos considerar el modo cómo queda garantizado el dominio en la Ley Fundamental plebiscitada el 11 de septiembre del año en curso, dominio que "la Constitución, asegura a todas las personas".

Los tres primeros incisos del N° 24 del artículo 19 son del siguiente tenor:

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

"Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, de 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 algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación...".

Del parangón entre la letra recién transcrita, y la que emplea en la actualidad el Acta Constitucional N° 3, se pone de relieve la identidad en ambos textos del primer inciso, las alteraciones expresadas en el segundo sobre el contenido del concepto de la función social y la supresión en el tercero del "no obstante", palabras con que se iniciaba el inciso 3° del Acta, cambios todos que no tienen relevancia en lo pertinente a este informe.

Conviene, sin embargo, notar cómo el constituyente de 1980 ha subrayado una vez más el principio de que la privación de un atributo o facultad esencial importa la pérdida del dominio y requiere expropiación.

La observación que precede confirma lo sostenido en cuanto a la recta interpretación que debió darse a la modificación producida en 1967, afirmada en el Acta N° 3 y ratificada por el texto de 1980 y, proyectada a la materia de este informe, robustece lo que hemos afirmado en orden a la derogación del D.L. 1.136, que debiera ser admitida incluso

por quien creyera sostenible la conformidad de este decreto ley con la ordenación constitucional que regía al tiempo de su promulgación.

La mayor trascendencia de la nueva Constitución en relación al problema de aplicación y vigencia del cuerpo legal en examen se encuentra en el precepto contemplado en el N° 26 del artículo 19:

“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 ella 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”.

Omitiendo, por innecesario en este caso, el comentario del inciso 2° de la regla que acaba de copiarse, corresponde tener su inciso primero como concluyente para quitar todo valor jurídico al cuestionado Decreto Ley 1.136. Este inciso aparece reiterativo para expresar que la voluntad del constituyente de autorizar al legislador para establecer el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y para introducirle limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, no pueden afectar los derechos en su esencia, tal como ya lo tiene manifestado el propio constituyente específicamente en torno al derecho de propiedad, que se ve así favorecido por dos manifestaciones enfáticas del constituyente, genérica la que ahora tratamos, específica la consignada en el N° 24.

VII. IGUALDAD ANTE LA LEY

19. Antes de enfrentar el Decreto Ley 1.136 con las tres ordenaciones constitucionales con las que puede llegar a relacionarse, estimo aconsejable formular algunas reflexiones encaminadas a poner de relieve las distintas etapas que, en el terreno de la doctrina y de la jurisprudencia, han ido precisándose tras la formulación de una concepción integral y esclarecedora sobre lo que se entiende efectivamente como igualdad ante la ley.

La primera connotación con que se adentra clarísimamente en nuestro derecho, y que se explica por manifestar una de las bases del constitucionalismo moderno —nacido como pugna al absolutismo monárquico y al aristocratismo social—, es la de que, en virtud del principio, el legislador no puede formular distinciones ajenas al contenido mismo de la norma, que deriven en sustancia de la calidad del titular en relación a su raza, clase, religión, ideología, etc. Este sentido queda elocuentemente expresado cuando en numerosas de nuestras Constituciones, al consagrarse la igualdad ante la ley, se prohíben las clases privilegiadas y la esclavitud, como ocurre hasta la dictación del Acta Constitucional N° 3.

Esta base sustancial interpretativa es la que fue desarrollada en numerosos fallos de gran elocuencia de nuestros más inspirados magistrados.

En una segunda etapa, se precisa el alcance de este postulado en el sentido de que también encierra el principio de la generalidad de la ley, en cuanto ésta ha de estar llamada a aplicarse del mismo modo a todas las personas que se encuentren en la misma situación, de manera que no se disponga por ella en forma diferente para unos y para otros entre quienes se hallen exactamente en la misma postura frente a la descripción hecha en el precepto.

En una tercera etapa, se comienza a entender que la base de igualdad jurídica requiere todavía más, esto es, que la distinción que se consagre no tenga tampoco un fundamento arbitrario, ajeno a una indiscutible racionalidad y a la idea más elemental de justicia, de modo que el legislador no puede ser considerado como absolutamente soberano para configurar los términos en que consagra la distinción.

Con motivo de la investigación que hemos hecho para los efectos de este informe, hemos confeccionado la siguiente ficha de referencia:

a) Se declara inaplicable el artículo 25 de la Ley N° 15.141, por afectar sólo a la industria automotriz del Departamento de Arica y no a toda la industria instalada en Arica (Revista de Derecho, Tomo LX, segunda parte, sección primera, pág. 247. Sentencia de 4 de septiembre de 1963. Inaplicabilidad SOCOVEM Ltda.).

b) En relación al artículo 14, inciso 1° de la Ley N° 13.364, se sostiene que basta la generalidad relativa para no vulnerar el principio de la igualdad ante la ley (Revista de Derecho, Tomo LXI, segunda parte, sección primera, pág. 323. Corte Suprema, 20 de octubre de 1964, Cabrera Alberto y otros).

c) En relación al artículo 22, letra b) de la Ley 14.688, se sostiene que la justicia o injusticia de una ley, su conveniencia o inconveniencia, queda entregada al criterio del legislador (Revista de Derecho, Tomo LXI, segunda parte, sección primera, pág. 269, Corte Suprema 11 de septiembre de 1964 Sociedad Hospital Alemán de Santiago).

d) En relación a la igualdad de la ley, y analizando el inciso 2° del artículo 75 de la Ley 16.250, se considera que basta la distinción, sin calificar si es razonable (Revista de Derecho, Tomo LXIV, segunda parte, sección primera, pág. 213, Corte Suprema, 3 de julio de 1967, Viviendas Económicas DESCO Ltda.).

e) En relación al artículo 3° transitorio de la Ley de Reforma Agraria, refiriéndose a la igualdad ante la ley, expresa que este principio importa generalidad (Revista de Derecho, Tomo LXV, segunda parte,

sección primera, pág. 2, Corte Suprema, 4 de enero de 1968, Inaplicabilidad Vicente Alamos y otros).

f) Esclarece que la igualdad ante la ley requiere la generalidad de ella analizando el fondo de lo dispositivo de la Ley 16.723. (Revista de Derecho, Tomo LXV, segunda parte, sección primera, pág. 183, Corte Suprema, 15 de mayo de 1968, Inaplicabilidad Caja Nacional de EE.PP. y PP.).

g) En relación al artículo 33 de la Ley 5.604, considera que la igualdad jurídica no significa que la legislación no pueda contener normas de excepción si éstas están llamadas a aplicarse a todos aquellos que se encuentren en condiciones similares, sea frente al Derecho Público, sea frente al Derecho Privado (Revista de Derecho, Tomo LXXV, segunda parte, sección primera, pág. 92, Corte Suprema, 26 de enero de 1978, Inaplicabilidad Marín González Héctor con Pereira. Figura también Fallos del mes N° 230, de 1978).

h) En relación al artículo 49 de la Ley 5.386, que establece una forma especial del cobro de imposiciones y teniendo en cuenta el contenido del Acta N° 3, considera que no se opone al principio de igualdad por no ser arbitraria la discriminación (Revista de Derecho, Tomo LXXV, segunda parte, sección tercera, pág. 238, Corte Suprema 9 de junio de 1978, Inaplicabilidad Empresa Nacional de Electricidad).

20. Nos pareció siempre que el postulado de la igualdad ante la ley importa simultáneamente la necesidad de respetar conjuntamente los tres aspectos que fueron distinguiéndose en forma paulatina y reconociéndose en la jurisprudencia y que acaban de expresarse, o sea: a) el rechazo de toda diferencia de carácter político social en relación a las personas de los titulares; b) el de la generalidad en cuanto al llamado a aplicarse a todos quienes se encuentran en la misma situación, y c) el de que el legislador no puede consagrar una diferenciación del todo arbitraria e irracional.

Recordamos haberlo manifestado del mismo modo en alegato desarrollado ante la Excelentísima Corte, en relación a uno de los procesos recordados en las citas que se han hecho, oportunidad en la cual, para graficar nuestra interpretación, presentamos la hipótesis de la manifiesta infracción al principio de la igualdad que existiría, por ejemplo, en el caso de que una ley exigiera treinta años para jubilar a los empleados cuyos apellidos se iniciaran con las letras A a M y 35 años a aquellos que se iniciaran con las letras N a Z.

Tal debió ser, sin duda, en nuestra opinión, el criterio de los Tribunales frente al número 1° del artículo 10 de la Constitución que rigió hasta la promulgación del Acta N° 3 y al cual debió sujetarse el Decreto Ley 1.136.

Decía, en efecto, el N° 1 del artículo 10 de la Carta de 1925, tal como fue modificada por la Ley 17.398:

“Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

“1° La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada. En Chile no hay esclavos...”.

El Acta N° 3, vigente desde el 18 de septiembre de 1976, dispone:

“Art. 1° Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

“2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupos privilegiados. El hombre y la mujer gozarán de iguales derechos. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias”.

La Constitución que entrará en vigencia el 11 de marzo de 1981 dispone:

“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

“2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer *diferencias* arbitrarias”.

Obsérvese el cambio del vocablo “discriminaciones” por “diferencias”, alteración que no es relevante por ser en verdad sinónimos según el Diccionario.

21. Las bases constitucionales que rigen el principio de la igualdad ante la ley deben ser proyectadas al caso concreto que nos ocupa del Decreto Ley 1.136, ajustándose al mismo criterio que ya se ha dado a conocer en este informe, en orden a la obligación del legislador de conformarse a la ordenación constitucional vigente al dictar el precepto legal y a la de la magistratura de examinar el precepto legal según la Constitución vigente al tiempo que la norma se aplica, para determinar su actual valor jurídico, que exige tanto la vigencia, ya que ha podido quedar derogado por precepto de superior jerarquía, ya la conformidad con la Ley Fundamental, sólo esta última facultad exclusiva de la Corte Suprema.

Integra la síntesis del criterio expuesto admitir que una ley que hubiera consagrado una distinción arbitraria resultó en todo caso derogada por la fuerza del Acta N° 3, que prohibió explícitamente al legislador hacer diferenciaciones de ese carácter, prohibición que se ha venido a reiterar por el texto de 1980.

22. El D.L. 1.136 es específico de la COPEC y, si en la realidad otras sociedades anónimas chilenas se encontraban en la misma situación, como efectivamente ocurría, pugna con la sustancia del principio de igualdad ante la ley según el orden constitucional existente al promulgarse, por cuanto no consagra una norma general que se aplique del mismo modo a

todas las sociedades anónimas chilenas que se hallaban en el hecho en la misma situación descrita por la ley y para las cuales tenía la misma fuerza la razón del legislador explicada en sus considerandos.

El decreto ley en referencia pugna por el mismo motivo al principio de igualdad jurídica, en cuanto consagra una diferenciación que no obedece a un principio elemental de justicia, por lo cual es arbitrario, ya que no se ve la razón de por qué sólo a la COPEC se le incorporan Directores provenientes de las Fuerzas Armadas, que asumen el control de la Compañía y se lo quitan a los accionistas, violando el principio básico organizativo de toda sociedad anónima, que explica en aspecto sustancial precisamente que el público aporte sus medios económicos en la expectativa de que la dirección se realice a través de personeros de la confianza de quienes los aportan.

VIII. CONCLUSIONES

I. El Decreto Ley 1.136 se halla derogado en virtud de la promulgación del Acta Constitucional N° 3 y de la Constitución de 1980.

II. En el caso de que pudiera estimarse en vigencia el Decreto Ley 1.136, no puede continuar aplicándose por oponerse ya a la constitucionalidad que está ahora vigente, ya a la que va a empezar a regir el 11 de marzo de 1980.

III. Desde un punto de vista sustantivo, la disconformidad del Decreto Ley 1.136, con la ordenación constitucional que regía al promulgarse, es patente tanto en cuanto privó a la sociedad anónima y a sus accionistas de un atributo esencial del dominio y atropelló, por lo tanto, el derecho de propiedad sin previa expropiación, y, enseguida, en cuanto violó el postulado de la igualdad ante la ley, al consagrar preceptos que carecen de generalidad y establecen una distinción arbitraria.

IV. El fallo de una controversia que deba resolverse antes del 10 de marzo de 1981 no podrá, a nuestro juicio, tampoco, prescindir del contenido preceptivo del artículo 11 del Acta N° 3, según cuyo inciso primero: "Nadie puede invocar precepto legal o constitucional alguno para vulnerar los derechos y libertades que esta Acta Constitucional reconoce, ni para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen constituido".

Sabemos que se ha producido una interesante polémica en torno a si la regla transcrita importa una prohibición constitucional, que quita toda eficacia jurídica a los preceptos alcanzados por ella, o introduce una regla de interpretación de la Ley Fundamental, pero, en uno y otro caso, el magistrado de cualquier grado y jurisdicción a quien compete considerar la controversia que le es sometida a su decisión no puede menos de

llegar a la conclusión de que el Decreto Ley 1.136 carece de todo valor jurídico en fuerza del mandato constitucional, por cuanto, según se ha explicado en este informe, vulnera la sustancia del sistema de propiedad y de la garantía de la igualdad ante la ley establecidos por el constituyente.

V. La disconformidad de ese decreto ley con las garantías de propiedad y de igualdad mencionadas no puede menos de ser reconocida por los magistrados llamados a aplicarlo, con motivo de las controversias que se formalicen bajo el imperio del Acta N° 3 o lleguen a formalizarse dentro de la preceptiva constitucional que regirá desde el 11 de marzo de 1981.

Santiago, 20 de noviembre de 1980.