

# Los derechos adquiridos de nuevo en entredicho: ¿Limitación o expropiación parcial?

COMENTARIO:

**Iván Aróstica Maldonado**

Director del Departamento de Derecho Público

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

## I. Texto del fallo del Tribunal Constitucional (Rol N° 505-06)

*“Santiago, seis de marzo de dos mil siete.*

### VISTOS:

*Con fecha 30 de mayo de 2006, Luis Vidal Hamilton-Toovey, en representación de Empresa Eléctrica Puyehue S.A. (sucesora de Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A.; en el fallo se usará indistintamente Puyehue y Pilmaiquén), ha deducido un requerimiento para que se declare la inaplicabilidad del artículo 3° transitorio de la ley N° 19.940 que modificó el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, en los autos arbitrales caratulados “HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Puyehue S.A.” de los cuales conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, en virtud del recurso de casación en la forma interpuesto por su representada en contra de la sentencia arbitral por contravenir el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.*

*Señala la requirente que el juicio arbitral se inició por demanda deducida por HQI Transelec Chile en contra de Eléctrica Puyehue solicitando que se condenara a ésta a pagar a la demandante determinados peajes por concepto de transmisión de electricidad que se le adeudaban. Ésta tuvo como fundamento que (...) a fines del año 2003, HQI Transelec desconoció, según la requirente, lo pactado en el contrato con el fin de obtener la duplicación del pago por el uso de sus activos. Para ello, sostiene la requirente, alegó el hecho falso que Eléctrica Puyehue no pagaba los peajes por los servicios de transmisión eléctrica, forzándola a un arbitraje obligatorio. La sentencia arbitral declaró que Puyehue había pagado y pagaba el peaje convenido a STS, sucesora de Transelec, pues aquella empresa le había cedido a*

*ésta el derecho a cobrarlo. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral resolvió que Eléctrica Puyehue a partir del 13 de marzo de 2004 debía pagar las nuevas sumas que establecía la Ley N° 19.940 o Ley Corta. También la sentencia arbitral declaró, para estos efectos, que si bien Eléctrica Puyehue había pagado y pagaba el peaje, debía prevalecer la nueva ley sobre el contrato válidamente celebrado resolviendo que: “se acoge la demanda en cuanto a que a contar del 3 de marzo de 2004... deberá aplicarse en su integridad dicha ley, sin perjuicio de aplicar para el período que media entre la fecha indicada y la dictación del primer decreto de transmisión troncal las disposiciones del actual D.F.L. N° 1 y su reglamento, de acuerdo a lo razonado en los considerandos 14 al 19 y a lo dispuesto en la propia Ley 19.940”, lo que –alega la requirente– no se había solicitado en la demanda. Por ello el sentenciador tuvo como fundamento que la Ley N° 19.940 era de orden público y regía in actum, afectando, en consecuencia, los contratos celebrados entre las partes, cuyas cláusulas habían quedado sin efecto en todo cuanto se opusieran a lo dispuesto en la nueva ley*

*(...) Explica la parte requirente que su derecho de propiedad ha sido violado al aplicarse en el juicio en que incide el requerimiento, la norma contenida en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940 y resolverse en la sentencia arbitral que dicha ley obliga a las partes desde el momento de su vigencia, modificando y extinguiendo de esa forma derechos patrimoniales válidamente adquiridos en razón de un contrato legalmente celebrado (...). Por otra parte, el derecho de propiedad de la requirente sobre el contrato y sobre todo lo que emana de éste ha sido afectado en su esencia, pues la aplicación de la ley inaplicable constituye una expropiación de su derecho de propiedad sobre ese contrato (...).*

*Entrando a analizar en lo sustancial el asunto en debate, Transelec S.A. destaca que (...) como consecuencia de las trascendentales modificaciones introducidas por la Ley Corta, se pasó de una relación jurídica con un marcado carácter privado a una relación de carácter público que cabe dentro del derecho público, al establecer dicho cuerpo normativo que la transmisión troncal es un servicio público, y que los peajes se determinan a través de un procedimiento establecido en la ley. De esta forma una empresa no puede invocar su contrato para sustraerse del cumplimiento de una obligación generada por un nuevo texto legal. Más adelante expone Transelec S.A. que el derecho de propiedad tiene como limitaciones los otros derechos y la ley. (...)*

#### **CONSIDERANDO:**

*(...)*

*14. Que, para decidir la cuestión de fondo que se ha planteado resulta necesario examinar, en primer lugar, si efectivamente la requirente puede alegar un derecho de propiedad sobre un crédito establecido en un contrato cuya validez no ha sido impugnada; en segundo lugar, determinar cuál es el estatuto jurídico constitucional de amparo de ese derecho, para luego y por último decidir si el artículo 3° transitorio,*

*en caso de aplicarse a la relación entre las partes, primando sobre las cláusulas del contrato produce o no un resultado contrario a la Constitución (...).*

*17. Que si bien existen diferencias evidentes en la propiedad que puede ejercerse sobre bienes corporales e incorporeales, la Constitución, en el número 24 de su artículo 19, establece un mismo y único estatuto de protección para ambas especies de propiedad, por lo que sólo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de una y otra. En lo que importa al caso, el numeral 24 del artículo 19, en su inciso 2º, dispone que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan, entre otros, los intereses generales de la nación y la utilidad pública. Esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social y así lo exijan, entre otros, los intereses generales de la nación y la utilidad pública, se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporeales, sin excluir los que nacen de los contratos, pues el propio constituyente no ha hecho distinción alguna y ha permitido que el legislador regule y limite todas las especies de propiedad. (...).*

*VI. ¿Es la aplicación al caso sub-lite del artículo 3º transitorio una limitación o una regulación del derecho de propiedad de la requirente, o por el contrario, la priva de un derecho o de alguna de las facultades esenciales del dominio?*

*21. Que, en virtud de un contrato cuya validez no ha sido impugnada, la requirente adquirió el derecho a usar, por un determinado precio o peaje, las instalaciones de transmisión eléctrica de la requerida (sin perjuicio de que los contratos fueron originalmente pactados entre otros y luego cedidos y que además contengan una serie de otras convenciones que no son pertinentes a la constitucionalidad de la aplicación del artículo 3º transitorio). En ese contrato se estableció un precio o peaje básico que la requirente (su antecesora) debía pagar a la requerida (su antecesora) por el uso de las redes de transmisión. Asimismo, y por el pago del mismo precio, se acordó que Eléctrica Puyehue tendría los derechos establecidos en el artículo 51 D del DFL 1 de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos. Además la requirente tenía derecho a que los retiros de electricidad de cierta naturaleza no fueran objeto de cobros adicionales. En caso de aplicarse el artículo 3º transitorio, la requirente no se verá privada de su derecho al uso de las instalaciones de transmisión de la requerida, pero el régimen de recaudación y pago por el uso de las mismas no será ya el establecido en las normas contractuales y legales a las que éstas, las cláusulas contractuales, hacían referencia, sino el establecido en la nueva ley.*

*22. Que la distinción entre “privar” de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate han suscitado en la doctrina (...). En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar,*

*sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa (...). Sin embargo, si el acto de regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado del dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que éste conllevaba. Se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo "regulaciones expropiatorias". (...)*

*24. Que, en la especie, lo que procura el artículo 3° transitorio es regular. En efecto, el artículo tercero transitorio es una norma de general aplicación que precisamente regula el régimen de recaudación y pago por el uso de instalaciones de transmisión troncal. Su finalidad no es privar. Aplicada a la relación entre las partes, su exacto impacto es el de alterar el precio o peaje por el uso de instalaciones, sin perjuicio que la empresa generadora pueda seguir usando, gozando y disponiendo de tal uso. No priva a la requirente de usar esas instalaciones, pero, en caso de aplicarse, la obliga a pagar un precio diverso al establecido en el contrato por ese uso (...).*

*Una variación cualquiera en el régimen de pago o peaje por dicho uso naturalmente afecta el patrimonio de la requirente, limita sus facultades y por ende sólo será legítima si se justifica en razón de la función social de la propiedad y se vea exigida por la utilidad pública, los intereses generales de la nación o por algún otro de los fines que taxativamente la Constitución enumera. Pero, en virtud de una variación, cualquiera sea su magnitud, no se priva a una persona de su propiedad, aunque se la afecta en su patrimonio (...).*

*VII. ¿Se encuentra constitucionalmente legitimada la regulación y limitación del derecho de propiedad que podría significar la aplicación del artículo 3° transitorio sobre los bienes incorporales establecidos en el contrato que liga a las partes?*

*27. Para responder la cuestión señalada en el epígrafe, la Constitución, a través del numeral 24 de su artículo 19, dispone que una limitación u obligación a la propiedad sólo se legitima si está establecida por ley y si deriva de su función social, en razón de exigencias de los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

*28. Que el primero de los requisitos constitucionales se verifica con claridad en la especie, toda vez que el nuevo régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones fue precisamente establecido por una ley; como lo es el artículo 3° transitorio de la Ley 19.940 (...).*

*30. Que uno de los objetivos de la Ley 19.940 fue la de pasar "de un sistema de acuerdo bilateral regulado de las tarifas por peajes en el uso de las instalaciones de transmisión troncal a uno de tarifa fijado por la autoridad", según puede leerse*

*textualmente del Mensaje de la Ley 19.940. Para justificar ese cambio, el Presidente de la República y los legisladores manifestaron, durante todo el transcurso de la discusión de la ley, que el sistema de acuerdo bilateral regulado presentaba innumerables dificultades en su aplicación, debido a varios problemas que se identificaron (...). Tanto en el Mensaje como en su discusión las autoridades del Ejecutivo, los parlamentarios e incluso varios actores del sistema (como por ejemplo el Presidente del Directorio de Colbún y el Gerente General de Enersis) manifestaron, cada uno con sus matices, estar conscientes que estos problemas derivaban en un serio riesgo de déficit de capacidad y disponibilidad de energía, en disminución relevante de la confiabilidad de los sistemas y en una tendencia al aumento de los costos del suministro. En consecuencia, al producir el cambio en los valores de peaje, el Legislador no obró por capricho ni procuró simplemente producir un cambio en un mercado cualquiera, en razón de equidad entre los privados.*

*31. Que, conforme a lo expuesto, el Legislador estimó que un sistema de tarificación por la autoridad para fijar el valor del peaje por el uso de las instalaciones de transmisión troncal era necesario para favorecer a la población usuaria de los sistemas eléctricos, lo que constituye una razón de utilidad pública. Como puede apreciarse, el Legislador intervino más un mercado, restringiendo la autonomía de la voluntad de las partes para fijar precios, pues estimó que ello era necesario para la seguridad y confiabilidad del suministro de energía eléctrica, así como para evitar alzas innecesarias de ese servicio (...).*

*36. Que lo razonado en este apartado lleva a concluir que en la provisión de un servicio de utilidad pública esencial, como es la electricidad para la población, el legislador puede legítimamente disponer un nuevo sistema tarifario que altera, para lo futuro, el sistema de precios que se pagan entre empresas privadas que participan en el sector para proveer, con afán de lucro, el respectivo servicio, aunque con ello afecte los derechos establecidos en un contrato válidamente celebrado, siempre que, como demuestra en la especie la historia legislativa, el legislador lo haga en razón de exigencias de utilidad pública y que, con tales alteraciones, no prive a los participantes de lucro o beneficio económico o de algún otro atributo o facultad esencial de su propiedad.*

*37. Que, de lo razonado desde el apartado III en adelante, debe concluirse que, de aplicarse el artículo 3° transitorio de la Ley 19.940 para determinar el régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión eléctrica entre las partes de este juicio, no se producirán resultados contrarios a la Constitución y, por ende, debe rechazarse la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impenetrada en estos autos, lo que se declarará.*

*Y VISTO, lo dispuesto en los artículos 19 N°s 3°, inciso quinto, 21°, 22° y 23°, y 93 N° 6° de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,*

*SE DECLARA que se rechaza la acción intentada en estos autos por la parte de Empresa Eléctrica Puyehue S.A. para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 3° transitorio de la Ley 19.940, deducida a fojas 1.*

*Déjese sin efecto la suspensión decretada a fojas 151.*

*Acordada con el voto en contra de los ministros señores Bertelsen, Vodanovic y Venegas, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en razón de las siguientes consideraciones: (...)*

*UNDÉCIMO: Que, sin perjuicio del mencionado estatuto especial del dominio, el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política desarrolla el principio de la seguridad jurídica, estableciendo que los preceptos legales que regulen, complementen o limiten las garantías constitucionales no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.*

*Como esta Magistratura ha señalado (considerando 21, sentencia rol N° 43), “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 su libre ejercicio 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”.*

*DUODÉCIMO: Que, radicando la esencia del dominio en la ventaja patrimonial o utilidad económica de la cosa, forzoso es estimar que, en la especie, aquélla ha sido afectada sustancialmente.*

*DECIMOTERCERO: Que, en mérito de las motivaciones precedentes, se concluirá que el precepto legal objetado resulta, en su aplicación al juicio en que incide el presente requerimiento, contrario a las disposiciones contenidas en los números 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.*

*Notifíquese, regístrese y archívese.*

*Rol N° 506-06.*

*Redactó la sentencia el Ministro señor Correa Sutil y el voto disidente sus autores.*

*Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes.*

*Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz”.*



## II. Comentario

El punto no es si la ley puede establecer limitaciones al dominio por razones de bien común y para asegurar la función social de la propiedad. Ahórrense todos los argumentos en ese sentido, que no es tema debatido.

La verdadera pregunta –crucial– es si una nueva ley limitante puede alterar, siquiera parcialmente, los créditos o derechos personales derivados de un contrato vigente válidamente celebrado con anterioridad.

Cuestión que creíamos ya definitivamente zanjada, por el mismísimo Tribunal Constitucional, en favor de los derechos adquiridos, cuando –se recordará– por sentencia de 10.2.1995 (rol 207), a propósito de la famosa “deuda subordinada”, sentó que los efectos de un contrato son regidos por la ley vigente a la época de su perfeccionamiento y se encuentran, por tanto, al abrigo de un cambio de legislación. Porque hacerlos regir por una nueva ley que las partes no han podido tener en cuenta al contratar, implicaría sustituir su voluntad y despojarlos de derechos adquiridos, amén de quebrantar la confianza general depositada en la eficacia de los contratos, indispensable para la seguridad de las transacciones a que están vinculados el progreso económico y la disciplina social.<sup>1</sup>

¡Impecable! Ni por asomo en Chile el peligro de algún imaginado “corralito” o de una sorpresiva “pesificación”, con un Estado metiendo manos sobre las condiciones económicas de los contratos, a pretexto de modificar sólo algunos de sus aspectos secundarios o menores.<sup>2</sup>

1. Pero ahora dice el Tribunal Constitucional que los contratos en curso no son completamente intocables para el Legislador, quien puede introducirles variaciones “de cierta magnitud”; la cuantía del precio convenido, al caso. Que en virtud de una nueva regulación o limitación legal basada en intereses

<sup>1</sup> *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 16 de julio de 1992 y el 22 de enero de 1996*, edición propia (1996) 283-315.

<sup>2</sup> En Hispanoamérica, donde vivimos en un permanente estado de excepción constitucional, por supuesto este tipo de medidas de “urgencia” suelen reconocerse en “numerosísimas prácticas habituales”. Por esa condición de clientes habituales de la norma extranjera, pero ignorantes de su historia y circunstancias extraordinarias e irrepetibles, acaso una crónica (por hacer) de estas invasiones estatales masivas, pueda comenzar con el aislado caso de la legislación norteamericana que modificó –sin compensación– los derechos adquiridos por los inversionistas en sus tratos con el Gobierno de Estados Unidos. Cuando el 5 de junio de 1933, producto de la crisis por la que atravesaba el sistema monetario, se dispuso la desvalorización de los bonos emitidos por la autoridad y adquiridos por numerosos inversionistas, a pesar de que estaba estipulado el pago de esos bonos en su equivalente en oro (cláusula oro). Eduardo Novoa Monreal, *Fundamentación de la invalidación de pactos y contratos* (1972), ahora en “Nacionalización, derecho y propiedad (textos escogidos)”, Universidad Arcis (2006) 61.

superiores, siempre “alguna ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular”.

1.1) En circunstancias que el texto supremo sostiene un régimen jurídico diverso, en que el Estado debe promover el bien común “*con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*” (art. 1º inciso 4º). “Pleno”: completo, lleno, entero, total, según el Diccionario.

No hay, entonces, tal “poquito tolerable” (en coloquial) de los derechos ya consolidados e ingresados a los patrimonios de las personas que el Estado tenga licencia para hacer desaparecer. No hay allí un margen de maniobra o discrecionalidad de que el Legislador pueda disponer. Porque el bien común no se logra a través de males individuales, ni aun a pretexto de ser éstos “parciales” e “insignificantes”.

1.2) Menos la ley puede cambiar el contenido del “precio” convenido en un contrato preexistente, por ser éste un *elemento de la esencia* del mismo (no meramente accesorio o accidental), siendo –además– de toda evidencia que su “cuantía” constituye el factor determinante en la celebración de cualquier acto de comercio.

Suponer que no se vulnera significativamente la propiedad porque entre las partes sigue existiendo un abstracto precio, con independencia del monto o valor concreto, aparte de introducir un distingo artificial que la ley no hace, significa desconocer la realidad misma de las cosas.

2. Dice ahora el Tribunal que la intangibilidad de los derechos que nacen de los contratos carece de fundamento en la Constitución, y que éstos no son inmunes frente a las leyes posteriores que suelen imponer nuevas cargas a los contrayentes. Y vuelta otra vez sobre lo mismo: porque las limitaciones a los derechos están constitucionalmente autorizadas.

2.1) En circunstancias que el art. 19 N° 24 de la Constitución de 1980 pone singular énfasis en dar prestancia y fuerza al derecho de propiedad, precisamente para defenderlo frente a las injerencias del Legislador, causantes de aquella inseguridad económica de primer orden y generalizada que alguna vez sufrió el país.<sup>3</sup>

Le bastó al constituyente asegurar el derecho de propiedad “en sus diversas especies”, para poner a salvo los créditos con fuente en los contratos, especialmente ante leyes posteriores que –como era de ocurrencia cotidiana

<sup>3</sup> Esta idea matriz, en Informe de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad, anexo a las actas de la Comisión Constituyente, sesión 148 (26.8.1975), 26.

en Chile— creíanse facultadas (a excusa recurrente de regular o limitar por intereses superiores) para alterar las regalías o franquicias obtenidas por los particulares merced a cualquier acuerdo de voluntades.<sup>4</sup>

2.2) Las leyes patrias que conforman el corpus jurídico del país apuntan en la misma dirección. Ahí está la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, advirtiendo que “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración” (art. 22 inciso 1º), con el claro e inequívoco objetivo de excluir tanto el efecto retroactivo como el efecto inmediato de las leyes nuevas sobre los contratos perfeccionados con anterioridad.<sup>5</sup>

Ahí están nuestros mejores precedentes legislativos, que no queriendo dar equívocas señales de inseguridad y respetuosos de los derechos surgidos de contratos en desarrollo, en vez de innovar inconstitucionalmente, abren a las partes la opción de acogerse voluntariamente a las nuevas reglas.<sup>6</sup>

2.3) La sentencia en comentario apela a “numerosísimas prácticas habituales”, de leyes que habrían impuesto nuevas cargas o gravámenes sobre alguna de las partes en ciertos contratos.<sup>7</sup>

Convengamos, sin embargo, en el efecto nocivo de tales leyes. En la erosión del derecho de propiedad que esas leyes —no las nombraremos— trajeron consigo, y en su muy negativa repercusión —enseña la historia— para la seguridad jurídica.

Convengamos que dichas normas no son “ejemplo” a incluir dentro de aquellas piezas centrales que orientan y dan sentido a nuestro ordenamiento positivo,

<sup>4</sup> Para los antecedentes del art. 19 N° 24 de la Carta de 1980, como reacción al desconocimiento por el Estado hasta de sus propios “contratos-leyes”, Jorge López Santa María, *Los Contratos. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile (Santiago) 1ª ed. (1986) 146-147, y 204-206.

<sup>5</sup> El Mensaje del Presidente de la República que dio origen a esta norma capital de nuestro ordenamiento, revelador de dicho trascendental sentido, se lee en J. López Santa María, obra citada, 206.

De otra parte, téngase presente que aun propiciando la aplicación “in actum” de las normas de derecho público, que les permitiría afectar incluso las situaciones pendientes al momento de su publicación, el propio maestro Enrique Silva Cimma, artífice en Chile de esta doctrina, excluía y ponía a salvo los contratos previos: *Sobre inaplicabilidad de los artículos 2º y 3º transitorios de la Ley N° 16.640, de Reforma Agraria*, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 65 (1968).

<sup>6</sup> Un caso emblemático de buena factura legislativa, en esta línea de actuación, fue el art. 1º transitorio de la Ley 19.460 (19.7.1996), que modificó el DFL 164 de 1991 (Ley de Concesiones de Obras Públicas) pero sin alterar los contratos celebrados a su amparo y que estaban en ejecución; sin perjuicio del derecho de los concesionarios para elegir regirse por las nuevas normas. De esta señal y otras se explica la confianza de los inversionistas en el sistema de concesiones chileno, cuya ley merece reputación y ser considerada dentro del haber jurídico de nuestro país.

<sup>7</sup> Donde no cabe citar las leyes que han fijado remuneraciones mínimas para los trabajadores del sector privado, aumentado obligatoriamente su monto o alterado las bases que sirven para determinarlas, dado que tal especial situación la permite expresamente la Constitución (art. 65 inc. 4º N° 4). Tampoco viene a cuento el caso en que los propios contratos han contemplado una cláusula de adaptación a la legislación sobreviniente. Ni las leyes que inciden en el cumplimiento los contratos, pero que no tienen por objeto directo e inmediato cambiar alguna específica disposición.

con vocación de asentar sus grandes valores, principios o pilares jurídicos.<sup>8</sup> Que en realidad se relegan al campo de aquellas heterogéneas e incoherentes leyes misceláneas, expresión de la “legislación motorizada” y prototipos de “leyes ómnibus” en continuo cambio, que suelen servir de instrumento parlamentario para resolver –con impulso inmediato y a veces apenas meditadas– coyunturales problemas del día.<sup>9</sup>

Convengamos que, por su misma singularidad, no cabe extraer de ellas una orientación que responda a esquemas generales. Sin omitir que al ser dichas leyes aplicadas y reclamadas, la Corte Suprema las declaró sistemáticamente inconstitucionales.<sup>10</sup>

3. Nos dice ahora el Tribunal Constitucional que de no aceptarse su nueva lectura de la Carta Fundamental, la atribución para limitar el ejercicio de los derechos fundamentales sería “letra muerta”.

En circunstancias que si se lee la Constitución como un todo coherente y unitario, las conclusiones son precisamente estas otras:

a) Que el Legislador carece de competencia para modificar los actos o contratos en ejecución, desde que existe propiedad sobre los derechos personales nacidos de un acuerdo de voluntades y nadie puede, en caso alguno, ser privado de todo o parte de su dominio sino en virtud de una ley de expropiación que indemnice al afectado.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Sin coincidir con las consecuencias que después extrajo, es aleccionador citar aquí cuanto dijo en 1965 Eduardo Novoa Monreal, en su famosa ponencia sobre *La crisis del sistema legal chileno*, publicada en RDJ 62 (1965) Iª parte sección Derecho, 227-243.

Donde hacía notar la existencia de aquellas leyes que moldean, que le dan carácter y le ponen el sello de los principios básicos e imprimen sus características más relevantes al régimen jurídico chileno (pág. 229), al lado de las “leyes numerosísimas, dictadas sin orden, sin coherencia, sin plan ninguno; que se presentan dispersas, inconexas entre sí; elaboradas casi en su totalidad –y podrían señalarse con los dedos de la mano las excepciones– sin ninguna técnica jurídica; dictadas por el Parlamento con la precipitación con que se legisla en circunstancias de urgencia y para satisfacer necesidades muy apremiantes del orden colectivo”, entre las que ubica “las leyes que conceden intervención al Estado en la actividad económica nacional” (pág. 230).

<sup>9</sup> Ahora son palabras de Eduardo García de Enterría, en *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas (Madrid) 1ª ed. (1999) reimpresión (2000).

<sup>10</sup> En los tantos casos que acopia el profesor López Santa María, obra citada, 205.

<sup>11</sup> El Estado (no los particulares) es el responsable directo del bien común (art. 1º inc. 4º de la Constitución), y es él quien debe atender las necesidades públicas con la recaudación tributaria en general. Por tanto, si una ley traslada esta obligación, que pesa sobre el Estado, a ciertas personas en beneficio de todos, tal carga u obligación es de suyo desproporcionada e infringe la Constitución (art. 19 N°s 20 y 24), lo que hace responsable a dicho Estado de sufragar al afectado la correspondiente indemnización (arts. 6º y 7º). ¡No son los particulares los que deben subsidiar al Estado, sino al revés!

Relacionado, véase la sentencia de la Corte Suprema (18.6.2004) que declaró inconstitucional la Ley de Monumentos Nacionales, en la parte que dispone que la conservación de un inmueble declarado monumento histórico es carga única del propietario, en circunstancias que se trata de una responsabilidad que debe ser asumida por el Estado, precisamente porque su manutención interesa al bien común (considerando 10º). En *La Semana Jurídica* N° 191 (5-11 julio 2004) 5-6, y en *Ius Publicum* (U. Santo Tomás) N° 13 (2004) 289-294.

b) Que si la ley resta al acreedor parte del precio convenido en un contrato, para sumarlo o mantenerlo en el patrimonio del deudor, ello no se identifica con una "limitación" respecto de una porción del crédito ya adquirido, que no alcanzaría a afectar significativamente el derecho de propiedad comprometido. A la verdad, porque tal transferencia de riqueza importa una pura "expropiación parcial" del dominio.

c) Que sin tocar los derechos consolidados al amparo de un acto o contrato preexistente, los cuales siguen rigiéndose por la ley anterior, no hay impedimento para que una ley posterior pueda establecer nuevas limitaciones u obligaciones que habrán de incidir en el ejercicio de futuros dominios. Cumplida, por supuesto, la exigencia constitucional de que tales cargas en el porvenir no habrán de afectar esencialmente el derecho de propiedad.

d) Que, en última instancia, si aquellos subsistentes derechos adquiridos devienen incompatibles con estas nuevas normas legales, nada obsta al Estado hacer primar el bien común mediante el instituto expropiatorio, e indemnizando a los afectados.

La confianza en las instituciones pasa por la estabilidad de los contratos, y ello constituye uno de los mayores activos del país. Una historia aciaga nos dice que minar este capital por vía legislativa tuvo su costo para Chile; que no nos salió gratis condescender con la intervención estatal de los contratos y la propiedad, en términos mensurables de desarrollo y prosperidad. Que lesionar los derechos de las personas siempre acaba por perjudicar a todo el bien común.

La Constitución de 1980 puso las piezas claves para que no repitiéramos el mismo error. Y en el Tribunal Constitucional está aplicarlas, plegándose en lo sucesivo –ciframos esperanzas– al voto de minoría de los ministros Bertelsen, Vodanovic y Venergas, de alto valor doctrinario en su sencilla brevedad.

