

## Segundo Informe: “Fondos del Cobre”

- Validez del DL N° 155 de Hacienda, de 1973.
- Reclamaciones y Posibles Vías de Acción.
- Casos en la Experiencia Nacional e Internacional.



Coordinador de la Investigación: Rodrigo Obrador, Abogado, Magíster en Ciencia Política y Magíster en Gestión Pública. / Investigadores Participantes: Paola Alvarez, Abogado; Juan Pablo Cavada, Abogado, Magíster en Planificación Tributaria, Rodrigo Bermúdez, Abogado, Doctor© en Derecho. / Con la colaboración de los Abogados Asesores Sres.: Don Arturo Aylwin Azocar, y Don Jorge Reyes Riveros

Valparaíso, Enero de 2007.

## Tabla de Contenidos

Antecedentes generales .....	1
1.- ¿ Que fundamentos normativos y doctrinarios son posible de desarrollar a fin determinar la validez y legitimidad del DL 155 de 1973, que habría derogado la letra l) de la disposición Decimoséptima Transitoria de la Constitución Política de 1925, disposición Decimoséptima Transitoria a la cual hace expresa remisión la Constitución Política de 1980, en su disposición Tercera Transitoria ? .....	3
2.- En el escenario que se configura por el hecho de que los llamados “Fondos del Cobre”, se establecieron como expresión normativa de la soberanía popular, consagrándose incluso con rango Constitucional, y que habrían sido eliminados por una norma de jerarquía inferior y fuera del marco de un Estado de Derecho: ¿Cuales serian las reclamaciones posibles, sus procedimientos y eventuales instancias competentes? ¿Que características debiera adoptar una iniciativa legal, destinada a reestablecer los llamados Fondos del Cobre? .....	9
2.1. Reclamaciones posibles, procedimientos e instancias competentes .....	9
2.2 “¿Que características debiera adoptar una iniciativa legal, destinada a reestablecer los llamados Fondos del Cobre?” .....	10
3.- ¿Que antecedentes de situaciones similares existen en Chile, y en el concierto internacional, de reestablecimiento de derechos conculcados en un periodo previo y fuera del marco de un Estado de Derecho? .....	12
3.1.- Caso en la experiencia nacional: La ley 19568.....	12
3.1.1. Antecedentes: .....	12
3.1.2. Normas Aplicables:.....	13
3.1.3. Programa de Restitución e Indemnización de Bienes Confiscados: .	17
3.2.- Caso en la experiencia Española .....	17
3.2.1. Antecedentes: .....	17
3.2.2. Normas aplicables: .....	20
CONCLUSIONES .....	22

## Antecedentes generales

Ha surgido entre algunos Senadores un interés en dilucidar la historia, sentido y posibles implicancias a futuro, de la figura denominada "Fondos del Cobre", en alguna oportunidad plenamente vigente en nuestro país.

En una primera etapa se solicitó a la Biblioteca del Congreso, un análisis jurídico de los antecedentes contenidos en el documento "La Unidad Parlamentaria del Norte" elaborado por don Juan de Dios Carmona, en este documento se plantea una posible vigencia de las normas que dan forma a la figura en estudio.

Conforme a lo referido, se efectuó un informe, cuyo objeto comprendió la identificación del universo normativo aplicable, y la evolución de este sistema de normas.

En una segunda etapa se ha solicitado, en virtud de las recomendaciones formuladas en el primer informe, un segundo informe que apunte a dar respuesta a las siguientes interrogantes:

1.- ¿ Que fundamentos normativos y doctrinarios son posible de desarrollar a fin determinar la validez y legitimidad del DL 155 de 1973 que habría derogado la letra l) de la disposición Decimoséptima Transitoria de la Constitución Política de 1925, disposición Decimoséptima Transitoria a la cual hace expresa remisión la Constitución Política de 1980, en su disposición Tercera Transitoria ?

2.- En el escenario que se configura por el hecho de que los llamados "Fondos del Cobre", se establecieron como expresión normativa de la soberanía popular, consagrándose incluso con rango Constitucional, y que habrían sido eliminados por una norma de jerarquía inferior y fuera del marco de un Estado de Derecho:

¿ Cuales serian las reclamaciones posibles, sus procedimientos y eventuales instancias competentes?

¿ Que características debiera adoptar una iniciativa legal destinada a reestablecer los llamados Fondos del Cobre ?

3.- ¿ Que antecedentes similares, existen tanto en Chile como en el concierto internacional, de reestablecimiento de derechos que hubiesen sido conculcados en un periodo previo y fuera del marco de un Estado de Derecho ?

1.- ¿ Que fundamentos normativos y doctrinarios son posible de desarrollar a fin determinar la validez y legitimidad del DL 155 de 1973, que habría derogado la letra l) de la disposición Decimoséptima Transitoria de la Constitución Política de 1925, disposición Decimoséptima Transitoria a la cual hace expresa remisión la Constitución Política de 1980, en su disposición Tercera Transitoria ?

Cuando nos enfrentamos al tema de la validez de una norma jurídica entramos en un ámbito propio de la doctrina jurídica. Validez no es precisamente sinónimo de constitucionalidad o legalidad de una determinada norma de rango inferior, sino que tiene un alcance que va más allá de ello. El juicio de validez es propio de las proposiciones de "deber ser" en tanto la legitimidad corresponde a un análisis sociológico, de percepción de la ciudadanía respecto del origen de una norma, por lo que, desde un punto de vista jurídico, no es su objeto de análisis, salvo para la sociología jurídica y sólo en el caso que se considere a aquella como una rama de las ciencias jurídicas.

El tema de la validez de las normas jurídicas ha sido desarrollado tanto por las corrientes ius naturalistas como por las positivistas. En tanto que para las primeras la validez de una norma jurídica viene determinada por su adecuación al derecho natural, para las segunda el constructo de la validez es un poco más complejo.

Desde una perspectiva positivista debemos relacionar los conceptos de validez, existencia y eficacia de la norma jurídica. Según Hans Kelsen "(...) la validez es la existencia específica del derecho<sup>1</sup>" y luego agrega: "El que una norma jurídica sea 'válida' significa que ella y sus funciones no son sólo el

---

<sup>1</sup> Para Kelsen derecho es "(...) un orden coactivo de conducta humana, esto es, un conjunto de normas que enlazan a determinadas circunstancias, en especial, a determinadas conductas humanas como condición, determinados actos coactivos como consecuencia (...). Las funciones del derecho son ordenar (o prohibir), facultar, permitir una cierta conducta o suprimir o limitar (derogar) la validez de una norma jurídica." KELSEN, Hans, *Geltung und Wirksamkeit des Rechts*.

sentido subjetivo, sino que también el sentido objetivo de un acto de voluntad mediante el cual –como se dice en forma figurada – es creada esta norma.”<sup>2</sup>

Por su parte, “Eficacia es condición de la validez de una norma jurídica, a saber, en el sentido de que una norma jurídica pierde su validez si deja de ser eficaz o si pierde eficacia.”<sup>3</sup>. En este sentido, cuando se dice que una norma es eficaz se quiere decir que “ella es efectivamente aplicada y obedecida, que la conducta humana correspondiente a la norma se realiza realmente.”

A partir de lo anterior, Kelsen plantea que el enunciado “siempre si una norma jurídica es eficaz, esta norma es una norma jurídica válida”<sup>4</sup> es un enunciado verdadero. La eficacia, entonces, es un condicionante de la validez de una norma jurídica, pero en caso alguno ello debe ser confundido con el fundamento de la misma de la norma pues aquel se encuentra en la norma fundante instaurada y eficaz. En sus palabras: “El fundamento de la validez de las normas de un orden jurídico (...) no es la eficacia de esas normas, sino la norma básica, que se presupone cuando un orden coactivo generalmente eficaz es interpretado como un sistema de normas jurídicas válidas.”<sup>5</sup>

Dicha norma fundante es denominada por Kelsen como Constitución, pero no debe confundirse con el texto positivo: la constitución para Kelsen es el hecho a partir del cual se estructura todo el ordenamiento jurídico y en el que se señala quien detentará el poder y ordenará a la ciudadanía. Este hecho en que se funda el resto del ordenamiento jurídico puede estar basado en distintos hechos una elección, un golpe de Estado una revolución, etc., pero siempre requerirá tener el respaldo, el control y uso de la fuerza a fin de ordenar a la sociedad.

Esto es derivado de lo anterior: el ordenamiento de las conductas humanas, a través de normas jurídicas requiere de su eficacia, de la adecuación de la conducta al menos externamente a lo que dispone la norma jurídica. Al perder

---

<sup>2</sup> KELSEN, Hans, *Geltung und Wirksamkeit des Rechts*.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans, *Geltung und Wirksamkeit des Rechts*.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans, *Geltung und Wirksamkeit des Rechts*.

<sup>5</sup> KELSEN, Hans, *Geltung und Wirksamkeit des Rechts*.

esa eficacia, al ser desconocida como norma jurídica en otra palabras, pierde validez y obviamente pierde vigencia.

Alf Ross, desde la perspectiva del realismo jurídico escandinavo, señala en primer lugar que las normas jurídicas tienen como destinatarios a los jueces y los órganos encargados de su aplicación. Para él concepto de vigencia de una norma jurídica es el acatamiento regular y externamente observable de una pauta de acción y también es la experiencia de esta pauta de acción como una norma socialmente obligatoria.

Para Ross una norma es eficaz en la medida que quien está encargado de su aplicación la utiliza para fundamentar su decisión en un sentido u otro; en otras palabras en la medida que los destinatarios la aplican la norma es tal. Así, la eficacia de una norma está dada por la correlación existente y su aplicación, no se trata de una condicionante de esta última, con lo que la norma jurídica regularmente eficaz probablemente será aplicada hacia el futuro salvo que nuevas circunstancias alteren la situación.

Robert Alexy<sup>6</sup> por su parte plantea que existen tres conceptos de validez: uno sociológico, otro ético y un tercero de carácter jurídico. Según el primero, una norma jurídica vale socialmente en la medida que es obedecida o bien, si es desobedecida se aplica una sanción<sup>7</sup>. El concepto ético, en tanto, se refiere a la validez moral de a norma jurídica, es decir, que ella se encuentre moralmente justificada.

Finalmente, el concepto propiamente jurídico de validez incluye a la validez social o concepto sociológico antes expuesto, siendo para los positivistas el único elemento que la compone; en cambio, para los no positivistas se incorporarán dentro de la validez jurídica elementos morales de validez.

Para Alexy el tema de la validez cobra relevancia desde el punto de vista del sistema de normas jurídicas. En este sentido plantea que, como sistema, la

---

<sup>6</sup> ALEXY, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*.

<sup>7</sup> Por obediencia Alexy se refiere a un comportamiento externo, el cual está, en todo caso, determinado por los conocimientos y motivos del actor.

validez del derecho se basa en una constitución<sup>8</sup>, escrita o no, que dice bajo cuáles condiciones una norma determinada pertenece a un determinado sistema jurídico.

En un sistema positivista, las normas jurídicas y el sistema en sí, pierden validez en la medida que dejan de ser eficaces, es decir cuando ellas dejan de ser obedecidas o bien cuando se dejan aplicar las sanciones correlativas en caso de desobediencia.

Otro punto interesante de su pensamiento y para el desarrollo de este trabajo es el problema de la existencia de dos sistemas de normas que son recíprocamente incompatibles y la determinación de cual de ellos es válido. Alexy plantea sus respuestas a esta interrogante desde dos puntos de vista: durante la coexistencia y al terminar esta.

Obviamente, la determinación de cuál es el sistema jurídico de normas válido es mucho más fácil de hacer una vez que ha terminado la coexistencia, pues ello ocurrirá cuando uno de ellos se haya impuesto por sobre el otro, lo que significará que, desde ese momento, será el único sistema de normas que, en general, es eficaz y por tanto válido.

En cambio, durante el período de coexistencia, la determinación de la validez de los sistemas de normas jurídicas se hace más compleja. Alexy, no plantea una respuesta única respecto de la validez en estas situaciones, sino que presenta tres posibles alternativas que se podrían dar:

- a) Ninguno de los dos sistemas vale; en otras palabras, ninguno de los sistemas de normas jurídicas, en general, es socialmente eficaz;
- b) Ya vale el sistema de normas jurídicas que al final triunfa, aunque nadie sabe cual de aquellos en pugna será el vencedor; y,
- c) El viejo sistema de normas vale hasta que se haya impuesto el nuevo.

---

<sup>8</sup> En el sentido de norma fundante del sistema jurídico.

Desde las explicaciones doctrinarias expuestas más arriba<sup>9</sup>, aplicadas al caso concreto de la validez del Decreto Ley N° 155 de 1973 podemos extraerlo siguiente:

- a) El DL 155 es válido en la medida que ha sido y es aplicado en la actualidad, de manera general, por cuanto su eficacia, en cuanto la obediencia al mismo;
- b) Esa validez no puede ser discutida a partir de su origen: en efecto, para la doctrina aquello es indiferente, siendo la validez una cuestión relacionada con la eficacia de la norma, en el sentido de aplicación de la misma.
- c) Las normas jurídicas deben ser analizadas en su relación la norma fundamente vigente al momento en que se dictaron. El DL 155 no tiene como norma fundante en caso alguno a la CPR de 1925, sino que si queremos buscar una norma positiva en que se funde será el Decreto Ley N° 1 de 1973 mediante el cual la Junta de Gobierno asume las funciones de ejecutivo y legislativo del país.
- d) Analizado desde el punto de vista del sistema de normas jurídicas que plantea Alexy, es claro que el sistema vencedor entre el elaborado a partir de la CPR de 1925 y el de los actos normativos dictados por la Junta de Gobierno, claramente durante y hasta la adopción de la CPR de 1980 el vencedor es este último;
- e). Por lo demás, si quisiéramos analizar su validez respecto de la CPR de 1980 deberíamos tener en cuenta que existe una correlación entre lo que el DL 155 hizo (como norma de complemento del presupuesto y ordenación de las finzas públicas) y las normas materiales contenidas en la CPR de 1980 en cuanto establece reglas precisas para el manejo impositivo, financiero y presupuestario del país al establecer:

---

<sup>9</sup> No queremos decir, en caso alguno, que estas sean las únicas explicaciones que existan respecto de la validez del derecho, sino que, por el contrario, corresponden sólo a una muestra de las mismas. Sin embargo, de acuerdo a la realidad del sistema jurídico nacional creemos que son las más adecuadas y, además, corresponden a aquellas más difundidas y aceptadas, en términos generales.

- Que el rendimiento de los tributos van íntegramente a los fondos generales de la nación
- Que solo se pueden establecer impuestos de carácter local o regional para aquellas actividades que tienen una clara identificación local o regional, lo que no sucede con la gran minería del cobre pues es desarrollada en diversas regiones del país: Primera, Segunda, Tercera, Quinta, Metropolitana y Sexta
- Que el manejo financiero corresponde al ejecutivo
- Que el manejo presupuestario es de cargo del ejecutivo.

2.- En el escenario que se configura por el hecho de que los llamados “Fondos del Cobre”, se establecieron como expresión normativa de la soberanía popular, consagrándose incluso con rango Constitucional, y que habrían sido eliminados por una norma de jerarquía inferior y fuera del marco de un Estado de Derecho: ¿Cuales serian las reclamaciones posibles, sus procedimientos y eventuales instancias competentes? ¿Que características debiera adoptar una iniciativa legal, destinada a reestablecer los llamados Fondos del Cobre?

### 2.1. Reclamaciones posibles, procedimientos e instancias competentes

Preguntas formuladas:

1. *“En el escenario que se configura por el hecho de que los llamados “Fondos del Cobre”, se establecieron como expresión normativa de la soberanía popular, consagrándose incluso con rango Constitucional, y que habrían sido eliminados por una norma de jerarquía inferior y fuera del marco de un Estado de Derecho: ¿Cuales serian las reclamaciones posibles, sus procedimientos y eventuales instancias competentes?”*

En base a las consideraciones expuestas en el punto anterior, no es posible argumentar razonablemente, con algún grado de realismo y de probabilidad de éxito, la existencia de reclamaciones o acciones judiciales tendientes a obtener la declaración de invalidez o falta de legitimidad del DL 155 de 1973, y, consecuentemente, la vigencia de la disposición Decimoséptima Transitoria de la Constitución Política de 1925, en lo relativo a los “Fondos del Cobre”.

Adicionalmente, son de esta misma opinión los abogados Arturo Aylwin Azócar y don Jorge Reyez Riveros, consultores externos de la BCN, quienes consultados sobre el tema se manifestaron en este mismo sentido.

## 2.2 “¿Que características debiera adoptar una iniciativa legal, destinada a reestablecer los llamados Fondos del Cobre?”

La única vía que se estima procedente para *crear* el “Fondo del Cobre”, es una reforma constitucional, pues se refiere a una materia que implica modificar el artículo 19 N° 20 de la constitución y las normas relativas a la regulación de la administración financiera y presupuestaria del Estado.

No sería necesario modificar la división política y administrativa del país, pues la nueva norma se adaptaría a la división existente hoy día.

a) Origen: Mensaje del Presidente de la República o Moción de de cualquier Diputado o Senador.

b) Contenido: Afectación a un destino determinado, de una porción de los tributos recaudados por el Estado, desde la actividad de la Gran Minería del Cobre.

Los tributos con que se conformaban los fondos del cobre no caben en la hipótesis prevista en el art. 19, n° 20, inc. 4° C.P.R. 1980, es decir, no se trata de tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local, por lo que pueda dictarse una ley especial que autorice que ellos puedan ser aplicados por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.

No se trata de dicho tipo de tributos, pues para ellos deben cumplir con el requisito de pertenecer a la especie de tributos que “*graven actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local*”, lo que en este caso no se cumple, pues por la expresión “*Clara*” ha de entenderse, según el

diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en sus acepciones pertinentes, los significados *“Que se distingue bien”, “Inteligible, fácil de comprender”* y *“Evidente, cierto, manifiesto”*; luego, el término *“ Identificar”* es definido en las acepciones pertinentes como *“Acción y efecto de identificar o identificarse”, “Hacer que dos o más cosas en realidad distintas aparezcan y se consideren como una misma”, “Dicho de dos o más cosas que pueden parecer o considerarse diferentes: Ser una misma realidad”*

Por lo tanto, la exigencia Constitucional de que los tributos *“graven actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local”*, para poder dictar una ley especial a su respecto, significa que dichos tributos deben distinguirse bien, en forma inteligible, fácil de comprender, de forma evidente, cierta y manifiesta, con dos o más cosas en realidad distintas, pero que aparezcan y se consideren como una misma, o como una misma realidad.

Dicha cosa debe entenderse como el hecho gravado o el hecho o actividad generadora de los tributos, en este caso, la Gran Minería del Cobre, la que no es privativa de una región o localidad en particular, pues se encuentra presente en al menos 6 regiones de Chile.

Un buen ejemplo de tributos que *“graven actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local”* sería el impuesto a la renta que afecta a las empresas mineras extractivas de mercurio o lapislázuli, pues hay pocas en el mundo, y solo una en Chile, de cada una de ellas.

c) Quórum: Dos terceras partes de los Diputados o Senadores en ejercicio, pues se trata de materias comprendidas en el Capítulo III de la C.P.R. 1980 (Art. 19: *“La Constitución asegura a todas las personas: n° 20: ... (inc. 3°) 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”*).

3.- ¿Que antecedentes de situaciones similares existen en Chile, y en el concierto internacional, de reestablecimiento de derechos conculcados en un periodo previo y fuera del marco de un Estado de Derecho?

3.1.- Caso en la experiencia nacional: La ley 19568.

3.1.1. Antecedentes:

El caso en estudio corresponde a la ley 19568 Que Dispone la Restitución o Indemnización Por Bienes Confiscados y Adquiridos por el Estado a Través de Los Decretos Leyes N°s 12, 77 y 133, DE 1973; 1.697, DE 1977, Y 2.346, DE 1978.

Durante el gobierno militar, se efectuó una serie de confiscaciones de bienes pertenecientes a personas naturales y jurídicas, siendo los principales afectados los partidos políticos y las organizaciones sindicales. En el marco de los posteriores gobiernos democráticos se impulsó un proyecto de ley y un programa a cargo del Ministerio de Bienes Nacionales, con la finalidad de viabilizar el reestablecimiento de los derechos vulnerados.

Es necesario precisar que, en todo caso, no se trata de una situación similar o equiparable con la de los "fondos del Cobre", pues a través de la mencionada ley lo que se buscó fue entregar una reparación patrimonial -mediante la restitución de bienes o el pago de indemnizaciones- a personas naturales o jurídicas determinada, dentro de las cuales se encontraban los partidos políticos y ciertas organizaciones sindicales. Por otra parte, en el caso de los fondos del cobre no se trata de bienes de propiedad de una persona, natural o jurídica, determinada, sino que de un tributo cuyo destino era para determinadas zonas geográficas.

### 3.1.2. Normas Aplicables:

A continuación se exponen las principales normas que configuran desde un punto de vista normativo el caso en análisis:

a) Constitución Política del Estado de 1925 (DTO-1333; DFL-1333 que Fija su Texto), en el Capítulo III, Garantías Constitucionales:

*ART. 9. "La Constitución asegura a todos los ciudadanos el libre ejercicio de los derechos políticos, dentro del sistema democrático y republicano. Todos los chilenos pueden agruparse libremente en partidos políticos, a los que se reconoce la calidad de personas jurídicas de derecho público y cuyos objetivos son concurrir de manera democrática a determinar la política nacional.*

*Los partidos políticos gozarán de libertad para darse la organización interna que estimen conveniente, para definir y modificar sus declaraciones de principios y programas y sus acuerdos sobre política concreta, para presentar candidatos en las elecciones de regidores, diputados, senadores y Presidente de la República, para mantener secretarías de propaganda y medios de comunicación y, en general, para desarrollar sus actividades propias. La ley podrá fijar normas que tengan por exclusivo objeto reglamentar la intervención de los partidos políticos en la generación de los Poderes Públicos.*

*Los partidos políticos tendrán libre acceso a los medios de difusión y comunicación social de propiedad estatal o controlados por el Estado, en las condiciones que la ley determine, sobre la base de garantizar una adecuada expresión a las distintas corrientes de opinión en proporción a los sufragios obtenidas por cada una en la última elección general de diputados y senadores o regidores".*

\* Artículo agregado por la Reforma Constitucional contenida en la Ley N° 17.398, de 9 de Enero de 1971. El Art. 8° Transitorio del DL 1552, Justicia, publicado el 13.09.1976, en su texto modificado por el Art. 6° del DL 1697, Interior, publicado el 12.03.1977, dispuso la suspensión de vigencia de presente artículo.

A propósito de la determinación del universo de las normas en juego resulta interesante la intervención que en la tramitación de la ley 19568, el Diputado Gutemberg Martínez, a quien le correspondió actuar como Informante de este proyecto en la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, señalaba a propósito de la vulneración normativa que comprendía el proceso de bienes Confiscados y Adquiridos por el Estado a Través de Los Decretos Leyes N°s 12, 77 y 133, DE 1973; 1.697, DE 1977, Y 2.346, DE 1978:

“En conclusión los actos de privación patrimonial forzosa dispuestos por el gobierno anterior a través de los Decretos Leyes comentados constituyen actos arbitrarios de despojo a los partidos políticos, personas naturales y jurídicas, realizados contra el imperio de las garantías constitucionales del derecho de asociación, del derecho de propiedad, de la legalidad penal sustantiva y de las garantías procesales mínimas, todas actualmente consagradas en la Constitución de factura de ese mismo Gobierno”<sup>10</sup>.

b)- Los decretos leyes N° 12, 77 y 133, de 1973; 1.697, de 1977, y 2.346, de 1978, que privaron del dominio de sus bienes a personas naturales y personas jurídicas, incluidos los partidos políticos.

Resultan de especial relevancia el DL N° 12 de 17 de Septiembre de 1973 que canceló la personalidad jurídica de la Central Única de Trabajadores de Chile, y el DL N° 77 del 8 de Octubre de 1973 en que se prohíben *“los Partidos Comunista, Socialista, Unión Socialista Popular Movimiento de Acción Popular Unitaria, Radical, Izquierda Cristiana, Acción Popular Independiente y todas aquellas entidades, agrupaciones, facciones o movimientos que sustenten la doctrina marxista... La personalidad jurídica de los partidos políticos y demás entidades mencionadas en los incisos precedentes. Sus bienes pasarán al dominio del Estado y la junta de Gobierno los destinará a los fines que estime convenientes”*.

---

<sup>10</sup> Martínez Gutemberg, Diputado Informante del proyecto de la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, Sesión 21ª, 17 de Diciembre de 1991

c).-Por último la ley N° 19.568 publicada el 23.07.1998 del Ministerio de Bienes Nacionales. Que Dispone la Restitución o Indemnización por Bienes Confiscados y Adquiridos por el Estado a Través de Los Decretos Leyes N°s 12, 77 y 133, DE 1973; 1.697, DE 1977, Y 2.346, DE 1978.

La ley señala en su Título I, Normas generales:

*Artículo 1º.- Las personas naturales y las personas jurídicas, incluidos los partidos políticos, que hayan sido privados del dominio de sus bienes por aplicación de los Decretos leyes N°s. 12, 77 y 133, de 1973; 1.697, de 1977, y 2.346, de 1978, tendrán derecho a solicitar su restitución o requerir el pago de una indemnización, en conformidad con las normas establecidas en esta ley. Igual derecho tendrán sus sucesores o quienes se reputen como tales conforme a las disposiciones que se expresan más adelante..."*

Durante la tramitación de la ley, la senadora institucional Olga Feliú señaló en el senado, en la sesión 53ª, de 20 de Mayo de 1997 explicitando su opinión respecto de la titularidad de los derechos que se contemplaban en la normativa y en relación al rol que al poder judicial le correspondería en la aplicación de la norma, lo siguiente:

"¿Quién es el titular del beneficio? Tratándose de personas naturales, no hay problemas. Pero en el caso de personas jurídicas, si los hay. Porque lo normal es que las personas que existen hoy no sean las mismas que hubo en el pasado. Y desde ese ángulo, debe determinarse, por ejemplo, si la Central Única de Trabajadores, organismo al que además se le cancelo la personalidad jurídica, corresponde a la actual Central Unitaria de Trabajadores, o lo que fuere. Lo anterior también es valido respecto de los partidos políticos y de todas las personas jurídicas. Luego respecto del primer punto, que es esencial, la ley debe consagrar las bases para determinar quien es el titular del beneficio. Y la aplicación de aquella corresponde a los tribunales de justicia. Si

la persona jurídica no existe, el derecho desaparece, y el hecho de que haya militantes no importa de ninguna manera una identidad...”<sup>11</sup>

Por su parte, y en cuanto al procedimiento administrativo, el artículo 2º establece.-“*Las solicitudes respectivas deberán presentarse en las oficinas del Ministerio de Bienes Nacionales, y deberán contener las siguientes menciones:*

*a) Individualización del solicitante;*

*b) Determinación de los bienes que se reclamen, o sobre los cuales se pretenda indemnización, precisándose el derecho que se invoca en conformidad con el artículo anterior, y*

*c) Estimación del valor comercial que se atribuya a los bienes mencionados precedentemente.*

*La solicitud deberá, asimismo, acompañar todos los documentos y demás elementos en que el peticionario funde su derecho...”*

*Respecto del pago de las indemnizaciones el artículo 8º contempla.- Procederá el pago de indemnización cuando los bienes a que se refiere el artículo 1º, sean raíces o muebles, hubieren sido enajenados por el Fisco o no fuere posible su devolución debido a su destrucción, modificación significativa u otra circunstancia que impida jurídica o materialmente la restitución.*

*Igual indemnización se pagará si el Fisco optare por mantener en su patrimonio alguno de los bienes raíces en cuestión, por encontrarse éstos adscritos al uso de un órgano de la Administración del Estado y fueren necesarios para los fines propios de la respectiva entidad, calificación que se efectuará en la misma resolución señalada en el artículo 6º.*

*Sólo se indemnizará el valor que tenían los bienes muebles a la fecha de su confiscación, reajustado según el Índice de Precios al Consumidor.*

---

<sup>11</sup> Lira Elizabeth y Loveman Brian, “Políticas de Reparación Chile 1990-2004”, LOM Ediciones 2005, pg 434

*Tratándose de bienes raíces, se indemnizará el valor que éstos tengan a la fecha de publicación de la presente ley, con deducción de aquellas mejoras, susceptibles de ser valuadas, que se les haya introducido con posterioridad a la confiscación.*

*En ningún caso se indemnizará el lucro cesante ni cualquier otro menoscabo patrimonial o moral sufrido como consecuencia de la privación de los bienes en virtud de los actos señalados en el artículo 1º.*

### 3.1.3. Programa de Restitución e Indemnización de Bienes Confiscados:

Al Ministerio de Bienes Nacionales le correspondió desarrollar el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley 19568, estableciendo un programa especial de restitución e indemnización de bienes, El informe del Ministerio establece: "Se resolvieron 516 solicitudes de restitución de inmuebles desde 1998 a la fecha... A través de este programa se ha concretado la restitución de inmuebles por un valor de \$ 3.724.513.529, y la indemnización de bienes por un montote \$ 25.812.729.000".<sup>12</sup>

## 3.2.- Caso en la experiencia Española

### 3.2.1. Antecedentes:

En España durante el sistema político instaurado por Franco, 1936 -1975, se instauró un régimen no democrático, de facto, que requirió institucionalizarse y darse un respaldo normativo que sirviera de sustento a esa llamada "dictadura constituyente" o "autocracia militar"<sup>13</sup>. Este régimen de Franco se

---

<sup>12</sup> Programa de restitución e indemnización de bienes confiscados. Ley Nº 19568. Ministerio de Bienes Nacionales, Cuenta Ejecutiva, Noviembre de 2002.

<sup>13</sup> Iñigo Cavero y otro, Constitucionalismo Histórico de Franco, Editorial Universitaria, 1995

caracterizó por dar origen a un nuevo estado “ sui generis” caracterizado por<sup>14</sup>:

a) Ausencia de Constitución.

Se rechazó el concepto de constitución, porque el concepto se relacionaba con un sistema político democrático. Por tanto, el régimen utilizó el concepto histórico de Norma Fundamental, que recordaba la tradición española de “Leyes Fundamentales”, constituyendo el instrumento jurídico para su organización jurídica e institucional.

b) Monismo Social

La idea de una sociedad unitaria se manifestó en la inexistencia de partidos políticos que en una primera instancia fueron suspendidos y luego prohibidos.

c) Concentración del poder

A través de la dictación de varios Decretos, el General Franco concentró en su persona el poder político y militar, pero son dos las leyes que son consideradas como la base de constitución material del régimen, que se mantuvieron vigentes hasta la muerte General, y fueron:

a. Ley del 30 de enero de 1938, que organiza la administración del Estado y diferencia la jefatura del Estado de la Presidencia del Gobierno.

b. Ley del 8 de agosto de 1939 que unificó las funciones de la presidencia del Gobierno a la Jefatura de Estado, materializándose como poder efectivo en la potestad legislativa propia de la jefatura de Estado

d) Unificación ideológica

Este proceso se desarrolló juntamente con la concentración del poder en manos de General Franco, de esta manera y a través de un Decreto, de 19 de abril de 1937, se unificó la Falange Española y Carlistas, en una institución de carácter nacional dirigida por él, denominada Jefe nacional de Falange

---

<sup>14</sup> Iñigo Cavero y otro, op cit.

Española Tradicionalista y por otra parte se hizo jefe de Juntas ofensivas Nacional Sindicalistas.

Además, se prohibieron los partidos políticos y se creó una forma de vinculaciones ideológicas llamadas "familias políticas" que posteriormente fueron reemplazados por los "tecnócratas"<sup>15</sup>, que constituyeron el apoyo social a su régimen.

Por consecuencia, el régimen de Franco, llamado "Dictadura Constituyente" o "autocracia" se caracterizó por la ausencia de una Constitución y por la incorporación de Leyes Fundamentales, que actuaron a modo de texto fundamental.

Las normas fundamentales fueron dotadas de superlegalidad, aproximándose al concepto formal de Constitución, y cada una de ellas fueron cuerpos normativos separados y sin un hilo conductor entre ellas, y son: El Fuero del Trabajo, 9 de marzo de 1938, la Ley Constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942, el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, Ley de Referéndum, de 22 de octubre de 1945, la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, 26 de julio de 1947, Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, y el Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967.

Dentro de éste contexto histórico, durante el régimen del General Franco la Constitución 1931 se dejó de aplicar y como señalamos se dictaron una serie de normas fundamentales que constituyeron el soporte legal del nuevo régimen.

Específicamente nos centraremos en el derecho a uso de las lenguas provinciales, derecho cultural, que estaba reconocido en la Constitución de

---

<sup>15</sup> Provenían del mundo de la banca, empresas, altos funcionarios y que no había participado de la guerra civil española. La mayoría de ellos pertenecía al OPUS DEI o estaban vinculados con ella y fueron los autores de los planes de desarrollo implementados en España en la década del 60.

1931 y derogado por el régimen de Franco y reestablecido por la Constitución Española de 1978.

### 3.2.2. Normas aplicables:

La Constitución de 1931 fue la carta fundamental vigente al momento que el General Franco asumió el poder en España en el año 1936. Dicha Constitución consagraba en el artículo 4:

*"El castellano es el idioma oficial de la República.*

*Todo español tiene la obligación de saberlo y derecho de usarlo, sin perjuicio de los derechos que las Leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones."*

De esta manera, la carta fundamental junto con consagrar el castellano como idioma oficial de España, otorgaba la facultad que las provincias a través de leyes podía reconocer lenguas. Así cada provincia de España, a través de sus Estatutos de autonomía establecieron las lenguas provinciales o regionales como rango de cooficiales a la lengua castellana.

Pero el régimen de Franco puso término a la cooficialidad, la que se efectuó con la derogación de los Estatutos de Autonomía que las regiones habían promulgados, País Vasco, Cataluña y Galicia. De esta manera las lenguas quedaron reducidas al ámbito familiar.

Con el reestablecimiento de la democracia en España, se dictó una nueva carta fundamental, Constitución Española (1978), con la cual se restablecieron la realidad plurilingüe de la Nación Española y, que había sido reconocida en la Constitución de 1931 y regulados en los Estatutos Automónicos de la Segunda República Española.

La constitución Española de 1978 en su artículo 3 dispone :

*"1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.*

*2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.*

*3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.*

Por tanto, a través de lo dispuesto por la constitución son restablecidos la base de la regulación del pluralismo lingüístico en cuanto a su incidencia en el plano de la oficialidad en el ordenamiento constitucional español. Por consecuencia, la regulación que la Constitución hace de la materia permite afirmar que es *oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos, y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos*<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Sentenza Tribunal Constitucional 82/1986 Sobre competencias en materia lingüística entre o Estado e as CCAA, En [http://www.avogacia.org/w3/article.php3?id\\_article=686](http://www.avogacia.org/w3/article.php3?id_article=686).

## CONCLUSIONES

1. El Decreto Ley N° 155, de 1973, es válido, al igual que todo el sistema normativo dictado y organizado a partir de la Junta de Gobierno de 1973, en la medida que ha sido y es aplicado por los destinatarios de dichas normas.
2. No existen acciones o reclamaciones viables, que permitan lograr la declaración de vigencia de los "Fondos del Cobre".
3. La única vía que se estima procedente para *crear* el "Fondo del Cobre", es una reforma constitucional en materia tributaria, pues la creación de dicho fondo implica la modificación de la administración financiera y presupuestaria del Estado.
4. Aun así, debe considerarse que no se trataría de tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local, por lo que no puede dictarse una ley especial que autorice a que ellos sean aplicados por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo, pues la gran minería del cobre es una actividad minera que se desarrolla en 6 de las 13 regiones actuales del país (I, II, III, V, VI y RM).
5. No se conocen casos comparables a la situación consultada, en Chile y en el Derecho Comparado, sobre reestablecimiento de derechos o beneficios de una zona geográfica determinada conculcados en períodos de facto. En el caso chileno, se devolvieron bienes o pagaron indemnizaciones, en razón de la existencia de derechos estrictamente patrimoniales cuyos titulares eran personas naturales o jurídicas (principalmente partidos políticos y organizaciones sindicales) y no meras expectativas basadas en normas derogadas, establecidas en beneficio de reparticiones o subdivisiones político administrativas del país. En el caso español, la Constitución de dicha Nación, de 1978, restableció la realidad plurilingüe, por lo que nuevamente, no se trata de la restitución de derechos patrimoniales, considerados como bienes físicos propiamente tales, o por equivalencia.