

SOBRE LA TERCERA DISPOSICION TRANSITORIA DE LA CONSTITUCION

José Luis Cea Egaña

Profesor de Derecho Político y Constitucional

La disposición citada de la *Constitución de 1980* ordena a la letra lo siguiente:

“La gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la 17ª. disposición transitoria de la Constitución Política de 1925, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de esta Constitución”.

Brevemente, expondré algunas reflexiones en punto a una disposición tan hermética.

I. HISTORIA FIDEDIGNA

No existen anales oficiales conocidos de la tercera disposición transitoria de la Constitución¹, cuyo precedente —de tenor idéntico— se halla en el inciso 2º del artículo 4º transitorio del Acta Constitucional Nº 3². Por eso, lo que inserto a continuación es la médula de los únicos debates ocurridos y acuerdos adoptados en el tópicó por la Comisión mencionada:

“El señor Eyzaguirre, don José María (Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad), hace presente que es importante que (...) en presencia de los profesores del ramo y representantes de sectores vinculados a la minería se resuelva por esta Comisión cuál será el destino de las disposiciones de la Constitución vigente referentes a la ‘Gran Minería’, preceptos que la Subcomisión que preside no ha entrado a tratar por estimar que previamente debe recibir directrices de la Comisión Constituyente.

Señala que puede informar a esta Comisión que antes de que terminaran las negociaciones que llevó a cabo el Gobierno con las empresas extranjeras dueñas de los yacimientos expropiados, la Subcomisión recibió la visita del abogado del Consejo de Defensa del Estado don Guillermo Pumpin Belloni, quien hizo una larga exposición; oportunidad en la cual se determinó que era absolutamente improcedente tocar el tema por la gravedad que eso significaría en las negociaciones que en ese entonces el Gobierno estaba desarrollando, así como también en los juicios que el Gobierno de Chile mantenía

¹ Confirma lo aseverado Juan Luis Ossa Bulnes, quien intervino en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución cuando ésta trató la normativa fundamental aplicable a la minería. En su obra *Derecho de Minería* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1989) p. 23, el autor citado reconoce que, en efecto, “Hasta donde llega nuestro conocimiento no existe una historia fidedigna del establecimiento de las normas constitucionales aludidas”.

² *Decreto ley Nº 1.552*, publicado en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 1976.

en el exterior en relación con esas expropiaciones. Entiende que esas negociaciones quedaron terminadas y, por tanto, es preciso emitir un pronunciamiento sobre este tema, que es muy importante.

El señor Diez estima que todavía resulta prematuro tratar este asunto, razón por la cual lo dejaría para cuando corresponda discutir las disposiciones transitorias. Resulta prematuro, explica, porque aún no puede saberse qué implicancias pueden tener los acuerdos que se adopten.

El señor Silva Bascuñán expresa que, sin perjuicio de lo anterior, y reaccionando de inmediato y nada más que con el recuerdo del contenido del texto de la Constitución, le parece que el problema no existe o que, en todo caso, corresponde resolverlo de acuerdo con dos principios generales, que pasa a explicar.

En la actual Carta Fundamental hay normas relativas a la forma de expropiación de la gran minería que son permanentes y que están llamadas, eventualmente, a producir efectos si más adelante se decretan nuevas expropiaciones de acuerdo con ese régimen. Pues bien, esas disposiciones, como es evidente, quedarían suprimidas y sin valor como consecuencia del nuevo sistema que establecería la Constitución Política en proyecto. De manera, entonces, que la circunstancia de que el constituyente no incorpore, entre otros preceptos permanentes, nuevas normas especiales relativas a la expropiación de la gran minería, significa que las anteriores quedan derogadas y que no podrán usarse más.

Ahora, la minería del cobre se rigió también por una serie de normas transitorias llamadas a tener un efecto, por lo tanto, episódico y circunstancial y, en consecuencia, o cumplieron totalmente su objetivo, o los resultados jurídicos de su uso seguirán produciéndose. Por consiguiente, no ve dificultad alguna, pues las normas permanentes para las nuevas expropiaciones de la gran minería quedan sin valor, como consecuencia de la nueva Constitución, y, además, las normas transitorias ya están cumplidas.

El señor Ortúzar (Presidente) señala que, sin ser especialista en esta materia, él tenía la misma impresión. Vale decir, si se supone que el problema de la nacionalización de la gran minería del cobre y de los demás convenios que el gobierno ha celebrado está absolutamente afinado, sobre esa base, no será menester considerar en el futuro disposiciones transitorias de especie alguna, y, en cuanto a las permanentes, regirán aquellas que esta Comisión apruebe. Recalca que se ha referido para cuando y respecto del caso en que tales asuntos se encuentren afinados.

El señor Diez es de la opinión de que el asunto no es tan simple, porque existen artículos transitorios, por ejemplo, que dicen relación a los trabajadores del cobre y que si se dice que se derogan agrega un elemento de incertidumbre respecto de estos últimos. Propone que se deje este problema para cuando la Comisión se encuentre al final de su estudio.

Agrega que, por lo tanto, no está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán en que el caso del cobre estaría afinado. En realidad, no lo está.

El señor Ortúzar (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se dejaría pendiente esta materia para la oportunidad que corresponda.

— *Acordado*³

Tiempo después, y al revisar el informe correspondiente, la Comisión volvió a preocuparse del tópico, registrándose las intervenciones siguientes:

“El señor Bertelsen, refiriéndose a la propiedad minera, señala que si este tema se acordó incluirlo en la Constitución, por qué motivo no quedó contemplado en el Acta Constitucional (Nº 3). (*sic*).

El señor Ortúzar (Presidente) especifica que, dada la trascendencia del punto referido, y con el fin de evitar que el día de mañana una legislación pudiera restarle las garantías que le corresponden, lo que resultaría sumamente perjudicial, se acordó contemplarlo y darle jerarquía constitucional”⁴.

Consecuentemente, la Comisión se limitó en su Informe a consignar las siguientes breves referencias a la nacionalización y a la disposición transitoria que me ocupa, incluyendo a ésta como artículo 4º transitorio del *Anteproyecto* preparado por ella⁵.

“...el haber contemplado el interés nacional como causal de expropiación, nos ha permitido eliminar el concepto de nacionalización que figuraba en el inciso 3º del Nº 10 del artículo 10º de la Carta anterior, concepto que más bien tiene una connotación ideológico-política que jurídica, por lo que no se justifica, a nuestro juicio, hacer de la nacionalización una institución autónoma, en circunstancias que se trata de una verdadera expropiación por causa de interés nacional.

En un artículo transitorio del proyecto se dispondrá, por cierto, que la gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución Política, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales actualmente vigentes”.

El Consejo de Estado, a su vez, omitió toda mención del asunto en el informe correspondiente y en su *Proyecto* reprodujo sin alteraciones aquel artículo⁶.

La Junta de Gobierno, en fin, ejerciendo la potestad constituyente, aprobó el texto propuesto por la Comisión y el Consejo, el cual fue después plebiscitariamente ratificado por la ciudadanía.

Recapitulando, no existen anales oficiales de la tercera disposición transitoria de la Constitución en vigor, circunstancia que priva al intérprete de ese importante elemento hermenéutico. Sólo consta que su tenor literal es idéntico al incluido en el Acta Constitucional Nº 3 de 1976.

Parece razonable asumir, en consecuencia, que la disposición señalada no fue elaborada por la Comisión de Estudio de la Nueva Carta Fundamental ni por

³ *Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución* (Santiago, Imp. Gendar Chile, 1977) sesión 182ª. pp. 14 a 16.

⁴ *Id.*, sesión 407ª. pp. 3.357 y 3.358.

⁵ Comisión de Estudio de la Nueva Constitución: *Informe con proposiciones e ideas precisas* (16 de agosto de 1978), reproducido en VIII *Revista Chilena de Derecho* Nº 1-6 (1981) p. 215. En el mismo sentido, véanse pp. 222 y 373.

⁶ *Informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Nueva Constitución*, reproducido en la *Revista* citada en nota 5 p. 476.

el Consejo de Estado, sino en algún organismo castrense especializado o, tal vez, en entidades asesoras del Gobierno Militar.

II. ANÁLISIS

Refiérese la disposición que me ocupa a la Gran Minería del Cobre (GMC) y a las empresas del rubro nacionalizadas en virtud de la decimoséptima norma transitoria de la Constitución de 1925. Se aclara en esa disposición que los dos asuntos indicados continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de la Carta Fundamental de 1980, es decir, el 24 de octubre de tal año⁷.

Concreta y consiguientemente, el régimen constitucional pertinente cubre aquellos incisos del artículo 10^o N^o 10^o del Código Político precedente y de su decimoséptima norma transitoria, mencionados en los nuevos dos artículos transitorios de ese Código Fundamental, añadidos por el decreto ley N^o 1.167 de 1976⁸. Este último, que es el cuerpo normativo principal en la especie, interpretó auténticamente los preceptos ya consignados de la Constitución anterior y, en lo concerniente al régimen empresarial, a los yacimientos y otros bienes, modificó lo ordenado en ellos.

La disposición en análisis fija o sella así la preceptiva suprema aplicable a la GMC y a las empresas nacionalizadas, prolongación de las cuales son sus sucesoras legales. Tal fijación la hizo el poder constituyente a la fecha de promulgación —y no a la posterior de vigencia, o sea, el 11 de marzo de 1981— de la nueva Carta Fundamental, siguiendo el mismo criterio que había sustentado cuatro años antes en el Acta Constitucional N^o 3.

El texto y espíritu de la disposición son nítidos, porque no cabe duda que con ella su autor quiere mantener o conservar inalterado el marco jurídico máximo que imperaba en la fecha precisada. “Continuarán rigiéndose...” es, en efecto, una locución categórica, clara y amplia, comprensiva de todas “las normas constitucionales vigentes” en el día indicado, sin salvedad ni restricción.

Síguese de lo escrito que la tercera disposición transitoria es sucinta pero inequívoca para abarcar la plenitud de las normas anotadas. En lugar de reproducirlas una por una, el constituyente las condensó de manera directa y escueta, situándolas en el mismo nivel o en paridad jerárquica con los demás artículos de la Constitución. Las normas a las cuales se remite la disposición en estudio, por ende, integran formal y materialmente el Código Político en vigor, tal como cualquier otro artículo de su texto, con las implicancias de supremacía y rigidez inherente a tal situación⁹.

⁷ *Decreto Supremo N^o 1.150*, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial en la fecha indicada.

⁸ Dictado por la Junta de Gobierno, en ejercicio de la potestad constituyente, el 3 de septiembre de 1975 y publicado en el Diario Oficial el 27 de febrero de 1976.

⁹ La Constitución no contempla reglas especiales aplicables a la reforma de sus disposiciones transitorias. Lógicamente, esto no significa que ellas sean pétreas o irreformables, sino que su modificación se rige por los preceptos permanentes de ella, contenidos en sus artículos 116^o a 119^o. Entonces, y con sujeción al artículo 116^o inciso 2^o de la Carta Fundamental, por versar la tercera disposición transitoria en análisis sobre materias afines a las incluidas en

Realmente, la tercera disposición transitoria y el conjunto de preceptos constitucionales a los cuales ella se refiere y cuya pervivencia completa declara, son normas de la más alta jerarquía sustantiva y procesal en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales obligan a todo órgano estatal, persona, institución o grupo, porque nadie puede desobedecerlas ni transgredirlas sin sanción¹⁰. Parte importante de esa doble supremacía se vincula a la rigidez o serie de requisitos que el constituyente ha trazado para reformar su obra, exigencias que recaen superlativamente en el legislador, porque éste es el órgano a quien aquél dota de mayor potestad normativa y, con ello, de la eventualidad de excederla en paralela magnitud, quebrantando la Carta Fundamental. Por eso, uno de los elementos más relevantes de tal supremacía yace en el control preventivo y ulterior de preceptos legales para constatar si se ajustan a los principios y reglas de la Constitución¹¹.

La disposición figura entre las transitorias, pero su esencia no es regir de manera pasajera ni por un tiempo determinado, como tampoco con carácter caducable, perecedero o fugaz¹². Si ella aparece dentro de las disposiciones transitorias es por razones de concisión y trato excepcional que se desea consolidar, porque bien pudo el constituyente incorporarla como inciso al artículo 19º N° 24, habiendo optado por no hacerlo —sensato es suponer— en atención a motivos de la índole señalada. Así lo comprueba la reducida historia fidedigna pertinente ya transcrita, de la cual se desprende que la transitoriedad de esa disposición significa mantención de un proceso hasta afinarlo con su ordenamiento constitucional especial, mas no sometimiento del mismo a un estatuto efímero e inseguro, del cual podría resultar incluso la desnacionalización.

Cáptase la médula de dicha disposición, entendiéndola como la voluntad ostensible de poder constituyente en orden a seguir indefinidamente reconociendo a la GMC un régimen de excepción, de aplicación preferente, inenquadable en los criterios matrices que lo inspiraron en otros preceptos sobre la materia y, en general, sustraído de las constricciones que el mismo constituyente trazó al Estado empresario en ciertos artículos de la Carta Fundamental.

De lo expuesto se colige que la pervivencia de esa normativa fundamental exige confrontar con ella la sustancia preceptiva de la legislación y de cualquier proyecto de ley en la materia. El parangón entre la Constitución y los preceptos legales, para resolver de tal manera las cuestiones de supremacía, tiene que efectuarse, en consecuencia, cotejando el Estatuto Supremo anterior a la Constitución de 1980 y que ésta mantiene incólume, por una parte, con aquel proyecto, de otra. Argumentar que la comparación referida ha de decidirse confrontando el proyecto con el articulado permanente de la nueva Constitución, implicaría, para decir lo mismo en términos diversos, que la GMC y las empresas correspondientes no continuarían rigiéndose por el régimen que, expresamente, y sin embargo, ordena aplicar la disposición transitoria aludida.

el Capítulo III, especialmente el artículo 19º N° 24, inciso 6º de éste, cabe concluir que el proyecto de enmienda respectiva necesita para ser aprobado en cada cámara del Congreso el voto conforme de las dos terceras partes de los senadores y diputados en ejercicio.

¹⁰ Constitución de 1980, artículos 6º y 7º.

¹¹ Id., artículo 80º, 82º N° 1º y 88º, entre otros.

¹² Esas son las acepciones que, en sentido natural y obvio, tiene el adjetivo *transitorio*, *ria* en Real Academia Española: I *Diccionario de la Lengua Española* (Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1984), p. 1331.

Para que lo aseverado devenga inequívoco, entiéndase que la pugna material hipotética entre la legislación vigente o su gestación y la Constitución es una cuestión que debe ser resuelta a la luz de las normas constitucionales imperantes a la fecha de promulgación de la Carta Fundamental y no con referencia a los artículos 19º N° 21º inciso 2º, 19º N° 24º, 60º N° 10º, 62º inciso 4º N° 1º y otros afines de aquélla. Así, y por ejemplo, si en un proyecto se precisan fechas y conceptos, se otorgan autorizaciones, establecen requisitos o aplican principios diferentes de los presentes en el articulado permanente de la actual Constitución, no es con ésta, sino con el decreto ley N° 1.167 y normas conexas a él que se ha de decidir cualquier conflicto entre el proyecto y la supremacía del Estatuto Máximo.

Claro lo anterior, evidentemente de ello no se colige que la GMC quede por completo sustraída de las normas permanentes —e incluso de algunas transitorias— de la Constitución. Esta, en efecto, es un sistema¹³ y no un agregado de reglas inconexas, por lo cual, situado en ella el estatuto abarcado por la tercera disposición transitoria, éste se aplica siempre con preferencia, pero sin perjuicio que, subsidiariamente, también lo sean los demás preceptos de dicho sistema en cuanto no pugnen con aquel estatuto¹⁴. Por eso, son atinentes —en parte, al menos— al examen del asunto artículos de la Carta Fundamental como el 6º, 7º, 60º, 62º, 63º, 82º y la quinta disposición transitoria de ella.

III. CONCLUSIONES

La tercera disposición transitoria de la Constitución de 1980 conserva incólume la normativa constitucional vigente, para la nacionalización de la GMC y sus empresas, al 21 de octubre de 1980.

Esa normativa es hoy de igual rango constitucional que la prevista con carácter permanente, v.gr., para el dominio minero en el artículo 19º N° 24º de la Constitución de 1980. A fin de alterarla, consiguientemente, es indispensable reformar con antelación la Carta Fundamental, cumpliendo el procedimiento consagrado al efecto.

Dicha normativa configura un régimen excepcional y de aplicación prioritaria, sustraído de las reglas generales de la Constitución que versan sobre la misma materia, circunstancia por la cual estas últimas disposiciones pueden ser invocadas sólo para suplir o complementar lo establecido en las primeras, sin alterarlas en su sentido y alcance especial o diferente.

¹³ El Tribunal Constitucional, en sentencia dictada el 24 de septiembre de 1985, aseveró: "La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que induzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella".

¹⁴ Código Civil, artículo 22º. A propósito de la aplicación del artículo recién citado a la hermenéutica de la Carta Fundamental, útil es transcribir un considerando de la sentencia de la Corte Suprema dictada el 13 de mayo de 1982, publicada en *X Revista Chilena de Derecho* N° 1 (1983), pp. 201 ff:

A falta de "preceptos especiales que establezcan reglas exclusivas sobre interpretación y derogación de los preceptos constitucionales (...) cabe aplicar los principios generales básicos de nuestro sistema jurídico, contenidos en el Título Preliminar del Código Civil, que es de aplicación común, como constantemente lo han entendido nuestros Tribunales".

De la supremacía inherente a tal preceptiva perviviente se sigue que, cualquier oposición entre la ley y la Constitución, tiene que ser dilucidada de acuerdo con dicha preceptiva y no sobre la base de los demás principios y normas —permanentes o transitorios— de la Carta Fundamental que pugnen con aquélla.

Por último, la disposición interpretada ha de serlo de manera tal que se cumpla cabalmente su espíritu y letra, para cuyo objetivo es determinante considerar que el decreto ley N^o 1.167 consolidó el proceso de nacionalización de la GMC y sus empresas, a la vez que innovó en la situación de los yacimientos y otros bienes afectados por dicho proceso, facultando al legislador para plasmar nuevos sistemas destinados a perfeccionar la obtención de sus riquezas.