Oficio N° 112-2012

INFORME PROYECTO DE LEY 39-2012

Antecedente: Boletín N° 8566-08.

Santiago, 5 de octubre de 2012.

Por Oficio N° 858/SEC/12, recibido el 6 de septiembre de 2012, el señor Presidente del Senado ha requerido de esta Corte Suprema el informe a que se refieren los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de ley N° 18.918, respecto del proyecto de ley que regula la carretera eléctrica, correspondiente al Boletín N° 8566-08.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día de hoy, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Sergio Muñoz Gajardo, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde y Héctor Carreño Seaman, señora Gabriela Pérez Paredes, señores Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar y suplentes señores Juan Escobar Zepeda, Carlos Cerda Fernández y Alfredo Pfeiffer Richter, acordó informarlo favorablemente al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
CAMILO ESCALONA MEDINA
H. SENADO
VALPARAÍSO

"Santiago, cinco de octubre de dos mil doce.

Vistas y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 858/SEC/12, recibido el 6 de septiembre de 2012, el señor Presidente del Senado ha requerido de esta Corte Suprema el informe a que se refieren los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, respecto del proyecto de ley que regula la carretera eléctrica.

Segundo: Que la iniciativa se caracteriza por la intervención que asigna al Estado en la construcción de la carretera eléctrica para *"equilibrar de mejor forma los distintos elementos que se deben considerar para la definición de un trazado y capacidad de transmisión óptima con el menor impacto posible en la ciudadanía y la sustentabilidad del país".* Aborda las siguientes materias:

- Estudio de Transmisión Troncal (ETT) coma base de la Carretera Eléctrica.

- Planificación a largo plazo que deberá tomar en cuenta el ETT.

- Tarificación de las holguras que surjan de la planificación a largo plazo

- Estudio de Franja Troncal.

- Comité Interministerial como contraparte técnica del consultor del EFT.

- Materias a tratar en el EFT.

- Aprobación y modificaciones posteriores del EFT.

- Imposición de una servidumbre eléctrica sobre el trazado fijado en el EFT.

- Licitación de la construcción y operación de las líneas eléctricas.

- Pago de las indemnizaciones a los dueños de los terrenos.

- Aspectos ambientales y otros permisos.

Específicamente, consta de dos artículos:

i) El artículo 1° modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, quo fina el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en el siguiente sentido:

- Modifica los artículos 5, 81, 84, 95, 96, 97, 99 y 102.

- Sustituye el artículo 75 por uno nuevo.

- lntercala nuevos artículos 34°-1; 74°-1; 100°-1 a 100°-28.

ii) El artículo 2° establece que el plazo de cinco años dispuesto en el artículo 25 ter de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, para proyectos de generación eléctrica que requieran la construcción de una línea de las indicadas en la letra a) del artículo 74°-1 del Decreto con Fuerza de Ley que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Servicios Eléctricos, se contará desde que se adjudique la construcción de dicha línea según lo dispuesto en el artículo 100°-13 de dicha ley. Se dispone que las centrales generadoras que se encuentren en esta situación serán determinadas por la Comisión Nacional de Energía.

Tercero: Que las disposiciones del proyecto relativas a organización y atribuciones de los tribunales son las siguientes:

i) Artículo 100°-8: Facultad del Consultor del Estudio de Franja Troncal de recurrir al Juez de Letras competente, para que ordene notificación por avisos, a fin de poner en conocimiento de los dueños de las propiedades afectadas los planes especiales de servidumbre.

El artículo 100°-8, que el proyecto introduce en la Ley General de Servicios Eléctricos, es el siguiente:

"Artículo 100°-8. Una vez aprobado el informe Preliminar, y para los efectos del cumplimiento de lo *señalado* en el *numeral 2 del artículo 100[6]-5* el *Consultor del EFT deberá poner en conocimiento de los dueños de las propiedades afectadas los planos especiales de servidumbre. La notificación podrá efectuarse según lo dispuesto en los artículos 40 a 47 del Código de Procedimiento Civil o bien, notarialmente.*

En caso de que la individualidad de los dueños de las propiedades afectadas sea difícil de determinar, o que por su número dificulten considerablemente la práctica de la diligencia, el Consultor del EFT podrá recurrir al Juez de Letras competente para *que ordene notificar de inmediato en conformidad a lo establecido en el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil.*

Si al Consultor del EFT le ha sido imposible

practicar una o más notificaciones a los dueños de las propiedades afectadas, debido a que se ignora su paradero, podrá asimismo solicitar a la Superintendencia que dicte una resolución que ordene notificarles la circunstancia de encontrarse los planos especiales de servidumbre a su disposición en la Superintendencia. Dicha resolución se notificará en *conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley N°19.880.*

Cuando se trate de bienes fiscales corresponderá a la Superintendencia poner en conocimiento del Ministerio de Bienes Nacionales los planos a que se refiere el inciso primero.

El Consultor del EFT deberá demostrar la circunstancia de haberse efectuado la notificación de los planos que contemplen las servidumbres, remitiendo a la Superintendencia copia del certificado notarial, de la certificación del receptor judicial que efectuó la notificación judicial o las publicaciones correspondientes, en caso de haberse practicado la notificación, de acuerdo *a lo señalado en los incisos tercero y cuarto anteriores.*

ii) Artículo 100-19: Facultad del concesionario de recurrir al juez de Letras competente, para que ordene notificar por avisos el avalúo de las indemnizaciones practicado por la comisión tasadora.

El artículo 100°-19, que el proyecto introduce en la Ley General de Servicios Eléctricos, es del siguiente tenor:

"Artículo 100°-19.- La comisión tasadora deberá entregar el avalúo de las indemnizaciones quo hubiere practicado a la Superintendencia, quien pondrá una copia debidamente autorizada por ella en conocimiento del concesionario y de los dueños de las propiedades afectadas, mediante carta certificada u otro medio que hubiesen indicado las partes. Si no existiere servicio de correos que permita la entrega de la tasación mediante carta certificada y no se hubiese indicado otro medio de notificación, el solicitante podrá encomendar ésta a un notario público *de lugar, quien certificará* el hecho.

Si el avalúo no pudiera ser puesto en *conocimiento de los propietarios por alguna de las vías señaladas en los incisos precedentes, ya sea porque no fue posible determinar si residencia o individualidad de los dueños de las propiedades afectadas o porque su número dificulte considerablemente la práctica de la diligencia, el concesionario podrá concurrir ante el Juez de Letras competente para que ordene notificar en conformidad al artículo* 54 *del Código de Procedimiento Civil".*

iii) Artículo 100°-21: Facultad del Juez de Letras respectivo para conceder de inmediato y sin previo traslado la posesión material de los terrenos al concesionario.

El artículo 100°-21, que la iniciativa legal introduce en la Ley General de Servicios Eléctricos, es el siguiente:

"Artículo 100°-21.- La copia a que se refiere el artículo 100°-19 precedente y el comprobante de haber cancelado el valor fijado para la *comisión tasadora de acuerdo al artículo anterior, dará derecho al concesionario para qua* el *Juez de Letras respectivo le conceda la posesión material de los terrenos de inmediato y sin previo traslado, debiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública para estos efectos si fuere necesario, sin perjuicio de la existencia de cualquier reclamación pendiente sobre la tasación, sea ésta* del *concesionario o del dueño de la propiedad afectada".*

iv) Artículo 100°-22: Reclamo del concesionario o los dueños de los predios afectados.

El artículo 100°-22, que el proyecto introduce en la Ley General de Servicios Eléctricos, es del siguiente tenor:

"Artículo 100°-22- El concesionario o los dueños de las propiedades afectadas podrán reclamar del avalúo practicado por la comisión tasadora dentro del plazo de veinte días, a contar de la fecha de su notificación.

En caso de que el concesionario o el dueño del predio reclamen el monto de la indemnización fijado para la comisión tasadora, el *juez, para los efectos de asegurar el cumplimiento de la sentencia, solo podrá entregar al dueño* del *predio el cincuenta por ciento del valor consignado.*

Desde este momento, las cuestiones que se susciten se ventilarán de acuerdo con las reglas establecidas en el Titulo XI del *Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil".*

Respecto de esta norma y específicamente en relación al inciso segundo, considera la Corte Suprema que no existe justificación alguna para que en el evento de formularse reclamación por el dueño del predio, se disponga la entrega únicamente de la mitad del valor consignado, en circunstancias que se trata de una cifra no disputada. Se sugiere, por consiguiente, que al menos tratándose del dueño del predio, no obstante la reclamación se le entregue el total del valor consignado.

iv) Arbitraje de las dificultades que afecten a titulares de concesiones eléctricas.

El artículo 100°-28, que la iniciativa legal introduce en la Ley General de Servicios Eléctricos, somete a arbitraje de árbitro mixto las dificultades que afecten a titulares de concesiones eléctricas.

La disposición es del siguiente tenor:

"Artículo 100°-28.- Las servidumbres que se impongan por el Decreto Supremo a que se refiere el *artículo 34°-1 sobre dicha Franja se podrán ejercer no obstante cualquier otro título que se*

hubiere otorgado sobre ella, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.

Las dificultades que se susciten entre dos o más titulares de concesiones eléctricas, o entre éstos y titulares de concesiones mineras, de concesiones de energía geotérmica, de permisos de exploración de aguas subterráneas o de derechos de aprovechamiento de agua, de concesiones administrativas o contratos especiales de operación para el aprovechamiento de sustancias no susceptibles de concesión minera, conforme con el artículo 7° del código de minería, con ocasión de su ejercicio o con motivo de sus respectivas labores, o de personas u organizaciones que administren bienes nacionales de uso público a cualquier título, serán sometidas a la decisión de un árbitro de los mencionados del inciso final del artículo 223 del Código Orgánico *de Tribunales.".*

Cuarto: Que en nuestro ordenamiento jurídico la propiedad ha sido un derecho garantizado desde los primeros textos constitucionales. En efecto, la Constitución de 1833 garantizaba las propiedades constituidas sobre cuerpos ciertos, muebles o inmuebles, ampliándose la garantía, por la Carta de 1925, al dominio sobre toda clase de bienes.

Actualmente, el numeral 24 del artículo 19 establece que la Constitución segura a todas las personas "el *derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales".* Se trata de un reconocimiento amplio de este derecho, como se analizó en la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, que consignó lo siguiente: *"El precepto que os proponemos garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales* o *incorporales. En este sentido, ampara en forma amplia este derecho, cualquiera que sea su significación patrimonial o la forma de propiedad, sea esta última individual, familiar, comunitaria, etc. De manera explícita la garantía constitucional comprende, ahora, a los bienes incorporales, vale decir, a los derechos y acciones, dándole de este modo jerarquía constitucional al principio legal contenido en el artículo 583 del Código* Civil, *según el cual sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad"* (Informe con Proposiciones e Ideas Precisas de la CENC, de 16 de agosto de 1978).

Es así como *"nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial de expropiación...."* (inciso 3°, N°24, art. 19 C.P.R.).

Si bien en materia constitucional existen diferentes criterios para determinar los atributos o facultades esenciales del dominio, en el Derecho Civil se le ha vinculado a su contenido, esto es, el poder de uso, goce y disposición. Es por ello que a intensidad de la limitación o restricción, que no implique privación del derecho, lo que otorga derecho a indemnización, previa expropiación.

Ahora bien, la doctrina reconoce que el derecho

de dominio tiene restricciones inmanentes que *"no representan un menoscabo de la propiedad, sin límites naturales de la misma que determinan su contenido normal"* (Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; y Vodanovic, Antonio. *Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo I.* Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición, 2011, p. 72). Se señala que: *"es preciso distinguir dichas limitaciones de aquellas que constriñen la amplitud normal del dominio; estas últimas si que implican un menoscabo del contenido regular de tal derecho. No existen* en *el derecho de propiedad en sí mismo; se establecen desde afuera y estrechan* o *comprimen sus límites naturales"* (Ibid.). Algunos autores califican de *"restricciones",* tanto las limitaciones inmanentes al dominio (entre las que cabe mencionar la teoría del abuso del derecho), como las externas, mientras que otros reservan tal concepto a las primeras, y denominan *limitaciones"* a estas últimas.

La Constitución permite establecer limitaciones al dominio (sin derecho a indemnización) qua deriven de la *"función social de la propiedad".* En efecto, dispone el artículo 19 N° 24, en su inciso segundo: *"Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social Ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, l*a *utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental".*

El concepto *"función social de la propiedad'* fue introducido en el constitucionalismo chileno por la Ley de Reforma Constitucional N° 16.615, publicada en el Diario Oficial el 20 de enero de 1967, que reformó el numeral 10 del artículo 10 de la Constitución de 1925. Dicha ley no definió esta función social, aunque señaló los elementos que la integran, criterio seguido, luego, por el constituyente de 1980.

No obstante su falta de definición conceptual, la doctrina la ha caracterizado como "el *resultado de la correcta aplicación de una fórmula* o *ecuación jurídico-social, que permite conciliar el ejercicio* del *derecho de propiedad para su dueño, de un lado, con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad, de otro"* (Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p. 575).

En la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, al discutirse el tema, se consignó que: *"La enumeración de la norma constitucional que señala las fuentes de las limitaciones al dominio es taxativa y, en consecuencia, no puede la ley y menos la autoridad administrativa contemplar otras. Las restricciones y obligaciones que la normativa constitucional permite establecer al legislador en razón de los intereses superiores señalados, no dan lugar, por cierto, a indemnización alguna, pero siempre que ellas no afecten la esencia del derecho ni importen privar a su titular de alguno de los atributos del dominio, pues ello sólo podría tenor lugar* a *través de la expropiación"* (Informe con Proposiciones e Ideas Precisas de la CENC, de 16 de agosto de 1978).

Quinto: Que, según se indicó, de acuerdo a lo dispuesto en la Carta Fundamental nadie puede, en caso alguno, ser privado

de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sino a través de expropiación. Al respecto, se establece reserva legal pues tal privación solo procede *"en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.*

La expropiación constituye un acto complejo con una primera fase a nivel legislativo, y una segunda de índole administrativa. Además, eventualmente, puede tener lugar una fase judicial si se reclama sobre el acto administrativo expropiatorio; el monto y pago de las indemnizaciones; y la toma de posesión material del bien expropiado. De ahí que la doctrina la defina como *"un acto de la autoridad administrativa competente, fundado en una ley que lo autoriza, en virtud del cual priva del dominio, del bien sobre el cual recae ese derecho o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, por causa de utilidad pública* o *de interés nacional, con sujeción a un procedimiento legalmente determinado y pagando al expropiado la indemnización justa"* (Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II,* Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p.582).

En cuanto a la indemnización, la Constitución establece que el expropiado tendrá siempre derecho a ella *"por el daño patrimonial efectivamente causado", a* que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada a derecho por los tribunales ordinarios.

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

Sexto: Que las disposiciones del proyecto, si bien aparentemente podrían estimarse limitaciones al dominio, en razón de la función social de la propiedad, en la práctica quedarían comprendidas dentro de los procedimientos expropiatorios. Lo anterior por la privación evidente de facultades o atribuciones esenciales del dominio respecto de la franja ocupada por el Sistema de Transmisión Troncal o carretera eléctrica.

En efecto, se trata de regulaciones tan intensas del derecho de propiedad que pueden ser consideradas dentro del concepto de regulaciones expropiatorias *(regulatory takings),* proveniente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos y aceptado recientemente por el Tribunal Constitucional, en sentencias recaídas en causas Roles N° 334, 505 y 506, de 6 de marzo de 2007. Se ha señalado en doctrina que mediante estas regulaciones "el *Estado hace una expropiación de facto a través de una regulación que reduce o elimina -sustancial o completamente- el valor* de *la propiedad, y que* como *consecuencia de dicha regulación debe indemnizar al afectado"* (Delaveau Swett, Rodrigo, La Regulación Expropiatoria en la Experiencia Norteamericana, en *Revista Chilena de Derecho,* Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 33 N° 3, p.

411 y Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, tomo .IV, página 214).

El carácter expropiatorio de las regulaciones establecidas en el proyecto, además, se fundamenta en las siguientes circunstancias:

i) Las limitaciones al dominio en razón de la función social de la propiedad no dan derecho al pago de indemnizaciones, a diferencia de la expropiación, en que procede dicho pago. El proyecto contempla el pago de indemnizaciones, por lo que podría considerarse que estamos en presencia del instituto expropiatorio. Lo anterior es resuelto por el proyecto indicado, ya que se constituye una servidumbre previo pago de una indemnización.

ii) Como se señaló, la Constitución Política de la República, en el numeral 24° de su artículo 19 establece: *"La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión".* Por consiguiente, pudiera estimarse que lo dispuesto en los artículos 100°-21 y 100°-22, ya citados, no cumpliría cabalmente con la exigencia constitucional. En efecto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 100°-21, la existencia de una reclamación pendiente sobre la tasación, por parte del dueño de la propiedad afectada, le acarrea dos consecuencias fundamentales, la primera solo se le entregará el 50% de la indemnización, no obstante que se trata de un monto no discutido y en segundo lugar, no impide que el juez de letras respectivo le otorgue al concesionario la posesión material de los terrenos, de inmediato y sin previo traslado, incluso mediante el auxilio de la fuerza pública. Lo anterior, se estima, podría llegar a constituir un instrumento de presión en contra de los propietarios para que no reclamen. La iniciativa legal no establece la facultad del juez de decretar la suspensión de la tome de posesión del inmueble, expropiado, como si lo permite el precepto constitucional. Además, conforme a lo anterior la entrega material se realiza sin previo pago del total de la indemnización no disputada.

ii) El monto a indemnizar no está sujeto en el proyecto a norma de reajustabilidad alguna.

iii) El procedimiento regulado en el proyecto está establecido en beneficio del Estado, al cual se le asigna un rol fundamental en la regulación de la carretera eléctrica, como se consigna explícitamente en el Mensaje. De esta forma, los derechos de los propietarios quedarían en desmedro, pues la posibilidad de formular observaciones u oposición al trazado de la carretera eléctrica, por parte de los propietarios afectados, se encuentra acotada a lo dispuesto en el artículo 100°-9, que señala:

"Artículo 100°-9. Los dueños de las propiedades

afectadas, notificados en conformidad al artículo anterior, u otros interesados, podrán, por sí o debidamente representados, dentro del plazo de veinte días hábiles contado desde la fecha de la notificación o de la publicación señalada en el artículo anterior, según corresponda, formular a *la superintendencia las observaciones u oposiciones que fueren del caso.*

Las observaciones sólo podrán basarse en la errónea identificación del predio afectado por la servidumbre o del dueño del mismo o en el *hecho de que se abarquen predios no declarados en el Informe Preliminar como afectado por la misma.*

Las oposiciones sólo podrán fundarse en alguna de las circunstancias establecidas en los artículos 53° *y 54°, debiéndose acompañar los antecedentes que las acrediten.*

*Los dueños de l*as *propiedades afectadas u otros interesados que hubieren formulado observaciones u oposiciones se tendrán por notificados para todos los efectos legales.*

Las observaciones u oposiciones que no cumplan con lo señalado en los incisos anteriores, serán desechadas de plano por la Superintendencia.

Para los efectos de lo señalado en los artículos anteriores, se entenderá por otros interesados a los poseedores o meros tenedores de las propiedades afectadas".

De lo anterior se colige que el parecer de la autoridad administrativa respecto del trazado de la carretera eléctrica, quedaría sujeto a un control jurisdiccional mínimo, circunstancia que debilita el derecho de propiedad.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, no obstante las disposiciones generales establecidas en la iniciativa legal, siempre quedaría a salvo la posibilidad de ejercer un control jurisdiccional del acto expropiatorio, en este caso que fija la carretera eléctrica, por tratarse de un acto administrativo, que puede estar afecto a vicios que ameriten su declaración de nulidad.

Séptimo: Que, por otra parte, en la evolución del Derecho de Minería de nuestro país la reforma constitución introducida por la Ley N° 17.450, de 1971, reservó al Estado el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, estableciendo la posibilidad de otorgar concesiones de exploración y explotación, respecto de las cuales el legislador contempló su constitución administrativa. La Constitución Política de la República de 1980 mantuvo la declaración de dominio del Estado, sin embargo, dispuso que las concesiones siempre se constituyeran y extinguieran por resolución judicial. A tales concesiones la legislación le reconoció el carácter de indefinidas y la naturaleza de derecho real."

No obstante que las controversias con el propietario del inmueble en el cual se constituyen las servidumbres que

importa la carretera eléctrica, será conocimiento de la justicia ordinaria, el artículo 100°-28 somete a arbitraje de árbitro mixto las "dificultades" que afecten a titulares de concesiones eléctricas entre sí y a éstos con titulares de otros derechos (entre ellos, los de concesiones mineras, de concesiones de energía geotérmica, de permisos de exploración de aguas subterráneas o de derechos de aprovechamiento de aguas, de concesiones administrativas o contratos especiales de operación para el aprovechamiento de sustancias no concesibles). De esta forma, podría producir en casos extremos una situación de menoscabo respecto de los titulares de concesiones mineras, quienes pueden recurrir a los tribunales ordinarios en caso de conflicto. En efecto, establece el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental que será de competencia exclusiva de los *tribunales ordinarios de justicia* declarar la extinción de las concesiones de exploración y explotación, agregando que: *"Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad* o *extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho".* Asimismo, el artículo 231 del Código de Minería, establece la norma general de competencia relativa, al señalar que: *"El juez de letras en lo civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentra ubicado el punto medio señalado en el pedimento o el punto de interés indicado en la manifestación, es competente para conocer de todo asunto, contencioso o no contencioso, atinente al pedimento, la manifestación, la concesión de exploración o la pertenencia".*

Por tanto, queda en evidencia la falta de concordancia entre lo dispuesto en el proyecto, en cuanto somete ciertos conflictos a arbitraje, y los preceptos constitucionales y legales que otorgan competencia a los tribunales ordinarios para la resolución de los conflictos en el Derecho de Minería.

Finalmente, cabe señalar que el artículo 100°-28 de la iniciativa legal, al sustraer del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia una materia de trascendental importancia, sigue la tendencia iniciada aproximadamente hace una década, en orden a entregar el juzgamiento de ciertas materias a tribunales especiales que no integran el Poder Judicial, lo que redunda en un debilitamiento del mismo, al afectarse el principio de la unidad de jurisdicción. Así lo han hecho presente los Presidentes de esta Corte en sus últimos discursos de Inauguración del Año Judicial. En efecto, en su pasado discurso el actual Presidente de esta Corte se refirió a esta materia en los siguientes términos:

"Otro asunto de trascendental importancia no sólo para el Poder Judicial, sino para el sistema de justicia nacional, es el creciente aumento de tribunales especiales que no integran aquél.

Considero que esta dispersión de nuevos órganos, no sólo afecta el régimen de recursos qué en número creciente engrosan la heterogénea competencia que el ordenamiento le ha venido asignando a la Corte Suprema, en desmedro de su calidad de Tribunal de Casación, sino, más grave aún, desarticula la tradicional e *histórica organización del Poder Judicial.*

Esta situación de debilitamiento del rol de la Corte *Suprema respecto de estos tribunales, también se manifiesta en el sistema de nombramientos de sus magistrados, participando sólo parcialmente en dicho proceso, toda vez que respecto de algunos de ellos, intervienen organismos integrantes de la Administración del Estado, como el Consejo de Alta Dirección Pública.*

Esta circunstancia ya ha sido advertida por el propio Tribunal Constitucional al ejercer el control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre Tribunales Tributarios y Aduaneros y ha generado debate académico.

Aun cuando legalmente se asigna a la Corte Suprema la superintendencia directiva, correccional y económica sobre aquellos órganos, sin embargo, por el hecho de no formar parte de los tribunales a que se refiere el artículo 5° del Código Orgánico, es decir, que no integran el Poder Judicial, tal atribución resulta meramente nominal, dotándolos de una autonomía relativa, pues dependen directa o indirectamente de otros poderes del Estado.

Se ha justificado la creación de estos órganos, argumentando en algunos casos, sobre la base de un diagnóstico parcial y sesgado de la actuación de la Judicatura. Sin embargo, es preciso reconocer que actualmente la formación de los jueces ha fortalecido su capacidad de argumentación y fundamentación jurídica y los desafíos continuos del cambiante mundo del Derecho ha contribuido a contar con una Judicatura de mayor especialización.

Nada justifica la creación de órganos jurisdiccionales separados del Poder Judicial, y no parece preverse las negativas consecuencias y riesgos para el mantenimiento del Estado de Derecho, derivados de la existencia de un sistema de justicia corporativa, dependiente o *influenciable ante intereses sectoriales o grupos de poder.*

Por lo demás, los supuestos beneficios de la especialización pueden terminar imponiendo un estrecho criterio técnico por sobre el necesario razonamiento jurídico que permite una visión sistemática e *integral del Derecho.*

Hago *presente que esta situación, podrá ser interpretada como una alteración del orden contemplado en el artículo 76 de la Constitución Política de la República. En efecto,* este *artículo que forma parte del capítulo VI de la norma fundamental, sobre Poder Judicial, dispone que la facultad de conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Por lo demás, al prescribir el mismo artículo, que las causas civiles serán conocidas y resueltas por los tribunales establecidos por la ley*, *comprende en términos genéricos cualquier otra materia especial. Una interpretación sistemática de aquel precepto constitucional en el contexto de ese capítulo, debiera hacernos concluir que, si bien el establecimiento de los tribunales requiere respetar el principio de legalidad, consagrado además como garantía en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, ellos necesariamente debieran formar*

parte del Poder Judicial".

Asimismo, se planteó idéntica preocupación en el Discurso del Año Judicial 2011:

"La Constitución Política de la República, junto con establecer la existencia del Poder Judicial en el Capítulo VI, le entregó a éste la facultad indelegable de conocer de manera exclusiva las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado a través de los tribunales establecidos por Ia ley, privando constitucionalmente de tal ejercicio tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo. A su vez, indica que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio nacional. Se agrega a lo anterior, el mandato constitucional de instituir a la Corte *Suprema como el órgano que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación. Nuestro Código Orgánico de Tribunales regula dicha organización con respecto de los tribunales ordinarios y dispone su aplicación para los especiales que formen* o *no formen parte del Poder Judicial. Es cierto que los tribunales especiales han existido en nuestro país en toda su historia republicana, pero el hecho de su presencia histórica, para quien habla no justifica enteramente su legitimidad, especialmente en un Estado social y Democrático de Derecho. En el derecho comparado se acepta esa jurisdicción especial pero limitada a aquellos órganos establecidos por la misma Constitución, como ocurre en Chile con el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. Lo propio puede decirse del Senado para los fines de la acusación constitucional y la Contraloría General de la República en el examen y juzgamiento de las cuentas de las personas que tengan a su cargo fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes. Si al Poder Judicial se le reserva la facultad de conocer y resolver los conflictos jurídicos, resulta necesario que esa exclusividad vaya aparejada* de *lo que Ia doctrina denomina unidad jurisdiccional, que importa una base fundamental en la organización y funcionamiento de los tribunales, principio que a su vez se opone a la creación de jurisdicciones especiales, que se apartan de los factores de independencia e imparcialidad que son esenciales en la jurisdicción ordinaria. Es lo que está ocurriendo actualmente* en *nuestro país,* con la *frecuente creación de tribunales especiales, los que por su número debilitan el natural equilibrio que debe existir entre los poderes del Estado y atomiza peligrosamente la actividad jurisdiccional. En los últimos años, se han creado en nuestro país como tribunales especiales el de Defensa de la Libre Competencia, de Contratación Pública, los Tributarios y Aduaneros, de la Propiedad Industrial y está por promulgarse la ley que crea los tribunales ambientales, todos con competencia específica y organización más bien de carácter administrativo que judicial y dotados de algo que* el *Poder Judicial nunca ha obtenido, cual es autonomía financiera. Además de ellos se han creado sistemas de solución de* conflictos *denominados Panel de Expertos que deciden cuestiones propias de la jurisdicción y que a* veces *quedan fuera de la órbita jurisdiccional normal.*

Se afirma en su defensa que esta especialidad es necesaria y que no corresponde recargar a los tribunales ordinarios con este tipo de cuestiones que, por su especial naturaleza, requiere de expertos renombrados para su conocimiento y decisión, olvidando que los tribunales están para resolver todos los conflictos en los que hay que necesariamente aplicar el *derecho, que es propia de la actividad de los letrados, quienes por supuesto, en los hechos deberán consultar a los expertos para que estos, como peritos aclaren las dudas relacionadas con su ciencia o arte.*

Hoy, luego de las profundas reformas procesales que se han producido, con la creación de la Academia Judicial, con la judicialización de diferentes cuestiones que miran a *lo contencioso-administrativo, con la permanente capacitación que se les ofrece a los jueces, y además con la reforma procesal civil que se avecina, no hay ninguna materia que les pueda resultar ajena a los magistrados de la jurisdicción ordinaria.*

Los atrasos en el despacho judicial se han superado como nunca en la historia del Poder Judicial lo cual permite asegurar que, con *los mismos recursos de que se dispone para el funcionamiento de los tribunales especiales aludidos, el Poder Judicial puede perfectamente asumir la competencia de dichas materias, ya que ello dará plena seguridad a los justiciables de que en todas partes del país habrá una jurisdicción disponible para discutir y resolver dichas cuestiones, acercando como debe ser la justicia a las personas".*

Además, esta inquietud del máximo tribunal también se hizo presente al informar, en reiteradas oportunidades, el proyecto que dio origen a la Ley N° 20.600, que crea los tribunales ambientales (Boletín N° 6747-12). Así, mediante Oficio N° 133, de 10 de septiembre de 2010 la Corte señaló:

"Que como corolario de todo lo dicho en los fundamentos que anteceden, esta Corte estima que en las condiciones en que el proyecto se propone, éste no responde a los estándares mínimos para denominar tribunales a los órganos que se pretende crear. Se trata, en opinión del Tribunal, de órganos administrativos y no jurisdiccionales, motivo por el cual se sugiere eliminar la expresión "tribunal' de los preceptos que la emplean, precisándose, además, que la superintendencia directiva, correccional y económica que se entrega a la Corte Suprema en el artículo 1° nacerá únicamente cuando el asunto llegue a conocimiento de la Corte de Apelaciones que corresponda, pues la regulación que se presenta no está acorde con las disposiciones elementales de la Constitución Política de la República, de acuerdo a las cuales las referidas superintendencias suponen el ejercicio de atribuciones que exceden a una mera supervisión o tuición de superior a inferior".

En definitiva, el sometimiento a arbitraje de las materias señaladas en la disposición en análisis, contribuiría al debilitamiento de la judicatura ordinaria, en circunstancias que los tribunales ordinarios de justicia están plenamente capacitados para conocer de los conflictos que involucren a titulares de concesiones eléctricas.

Por los motivos señalados en el presente informe, y con la reserva precedente, el proyecto de ley en análisis puede ser informado favorablemente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en lo que a esta Corte Suprema compete y con la reserva precedente, se acuerda informar **favorablemente** el proyecto de ley que regula la carretera eléctrica.

Ofíciese.

PL-39-2012."

Saluda atentamente a V.S.

Rubén Ballesteros Cárcamo
Presidente

Ruby Vanessa Sáez Landaur
Secretaria Subrogante