Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 190
AÑO LIX
JULIO - DICIEMBRE
1991

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ACCION DE PROTECCION, CUESTION DE CONSTITUCIONALIDAD, LEY INTERPRETATIVA Y DERECHO DE PROPIEDAD. A PROPOSITO DE UN CONFLICTO INCONCLUSO

CARLOS ALVAREZ CID*
Prof. Depto. Derecho Privado
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

Durante los años 1991 y 1992 ha cobrado pública notoriedad un conflicto jurídico surgido entre parte del personal que integra el Poder Judicial y la Junta de Servicios Judiciales, y el Fisco de Chile, que incide en la cuantía del beneficio de asignación de zona, a la que son acreedores en virtud del estatuto regulador de sus remuneraciones.

La controversia, como se verá más adelante, se centra en la determinación de la correcta interpretación del Decreto Ley Nº 3.058 de 1979, que extrajo al personal en referencia de la aplicación de la Escala Unica de Remuneraciones contenida en el Decreto Ley Nº 249 de 1973.

La historia de esta diferencia de pareceres, que se desarrollará en lo que sigue, plantea interesantes problemas atingentes al Derecho Constitucional, al Derecho Procesal Constitucional y al Derecho Privado. Muchos de tales problemas inciden en cuestiones jurídicas que pueden tener importantes grados de recurrencia casuística.

El objeto de estas líneas consiste en esbozar las cuestiones jurídicas involucradas, en lo que se refiere a dichas ramas de nuestro ordenamiento.

*Deseo expresar mi agradecimiento al abogado Sr. Mario Rojas Sepúlveda, por su valiosa y vital colaboración en el presente trabajo

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. HISTORIA DE LA CONTROVERSIA

2.1. Como está expresado, se encuentra abierta una discrepancia entre buena parte de los servidores públicos adscritos al Poder Judicial, por una parte, y el Poder Ejecutivo, por otra, relativa a la forma de cálculo del beneficio de asignación de zona, que se determina a través de un porcentaje variable, aplicable respecto de ciertos componentes de las remuneraciones mensuales correspondientes a los funcionarios favorecidos. Los titulares del beneficio estiman que el aludido porcentaje ha de aplicarse sobre el conjunto de sus remuneraciones mensuales permanentes; por el contrario, el Fisco de Chile argumenta que sólo deben considerarse, al efecto, el sueldo base y la asignación de antigüedad.

2.2. Un conjunto de magistrados solicitó de la Contraloría General de la República la emisión de un dictamen acerca de la materia, sugiriendo que se evacuare en el sentido por ellos defendido. Así, se pretendía que el órgano fiscalizador externo de la Administración ejerciere la atribución que le confiere el artículo 6 de la Ley Nº 10.336, que tiene jerarquía de orgánica constitucional, en cuya virtud puede informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, para la correcta aplicación de las leyes y los reglamentos pertinentes.

2.3. La Contraloría emitió su pronunciamiento a través del Dictamen Nº 10.955 de fecha 10.04.90, que es favorable a la posición fiscal. La conclusión de su parecer reza como sigue: "En consecuencia, y con el mérito de lo manifestado, es menester concluir que la asignación de zona de que goza el personal del Poder Judicial debe calcularse bajo la vigencia del artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058, de 1979, en la misma forma en que se hacía hasta la entrada en vigor de dicho precepto, es decir, considerando sólo el sueldo base y la asignación de antigüedad, debiendo atenderse para este efecto, eso sí, a los sueldos fijados por el texto mencionado y no a los de la Escala del Decreto Ley Nº 249, de 1973".

2.4. Atendido el contenido de ese dictamen, los mismos magistrados dedujeron la acción de protección autorizada por el artículo 20 de la Constitución Política del Estado en contra de la Contraloría. En definitiva, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso, disponiendo, en lo resolutivo, lo que sigue: "Se acoge el recurso de protección de lo principal de fojas 7 y, en consecuencia, se declara que la asignación de zona de que goza el personal del Poder Judicial y Junta de Servicios Judiciales debe calcularse sobre la base de la Escala de Sueldos Bases Mensuales del artículo 2 del Decreto Ley Nº 3.058 de 1979 y sus reajustes posteriores y de sus remuneraciones mensuales permanentes" [1]. Apelada que fue la sentencia por la recurrida, se confirmó por la Corte Suprema, sin modificaciones en lo decisorio[2].

2.5. Invocando la sección resolutiva de la sentencia, los recurrentes pretendieron

[1] Rol 177-90. Fallo de 10.08.90.

[2] Fallo de 05.11.90. Dictada por los Ministros en Propiedad señores Arnaldo Toro, Marco Perales, Sergio Mery, y los abogados integrantes señores Alberto Stoehrel y Raúl Lecaros

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

obtener su cumplimiento, por la vía de compeler al Ministerio de Hacienda a objeto que proporcionare a la Corporación Administrativa del Poder Judicial los fondos necesarios para pagar la asignación de zona en la forma prevista por el fallo.

2.6. Atendida la complejidad del asunto, que será enunciada más adelante, y que redundaba en una dificultad práctica relevante para obtener la satisfacción de sus pretensiones por la vía del cumplimiento del fallo, muchos magistrados optaron por demandar al Fisco en juicios de hacienda, cuya tramitación se encuentra actualmente pendiente.

2.7. Durante esta etapa, y con la intención de resolver el conflicto por la vía de la interpretación auténtica de la ley, el Presidente de la República, con fecha 04.07.91, remitió al Congreso Nacional un Proyecto de Ley.

2.8. El artículo 1º del Proyecto dispone lo siguiente: "Declárase, interpretando el artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058, de 1979, que el porcentaje de la asignación de zona a que se refiere dicho Decreto Ley ha debido aplicarse y se aplicará sobre el sueldo base del grado de la escala establecida en el artículo 2 del referido texto legal que corresponda al interesado y sobre la respectiva asignación de antigüedad". El Mensaje remisor del Proyecto expresa, en lo pertinente y a la letra: "El artículo 1º interpreta al artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058, de 1979, sobre la forma de calcular la asignación de zona para el personal del Poder Judicial, con el objeto de precisar de manera auténtica su verdadero sentido y alcance".

2.9. Respecto de la conducta del Presidente de la República, en lo que concierne al ejercicio de su iniciativa legislativa, la Fiscal de la Corte de Apelaciones de Concepción dedujo recurso de protección, que fue desechado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago[3].

2.10. El Proyecto de Ley fue aprobado, sin modificaciones, en lo pertinente, por la Cámara de Diputados y el Senado.

2.11. La aprobación del Proyecto fue comunicada por el Presidente de la Cámara de Diputados al Ejecutivo mediante oficio Nº 711 de fecha 01.04.92, con lo que quedó en estado de ser promulgado.

2.12. Antes que tuviere lugar la promulgación, treinta diputados formularon requerimiento ante el Tribunal Constitucional, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1º del Proyecto. Dicho requerimiento fue declarado inadmisible. Interpuesto que fue, respecto de la declaración de inadmisibilidad, el recurso que concede el artículo 83 de la Constitución y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional referente al precitado Tribunal, fue rechazado, dejándose constancia de la opinión de 3 Ministros en el sentido de estimar también inadmisible el aludido recurso.

2.13. El Proyecto fue promulgado como Ley de la República con fecha 27.04.92, lleva el Nº 19.133 y fue publicado en el Diario Oficial con fecha 30.04.92.

[3]Fallo de 08.08.91. Rol Nº 4491-91

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.14. Como antes se ha expresado, se encuentra en estado de tramitación una multiplicidad de juicios de hacienda seguidos por magistrados en contra del Fisco. Atendido lo que previene el inciso segundo del artículo 9 del Código Civil, y no habiendo recaído en ellos sentencia ejecutoriada, la sentencia definitiva -con los matices que se describirán más adelante- deberá aplicar la norma interpretativa contenida en el artículo 1º de la Ley Nº 19.133, aplicación que conducirá directamente al rechazo de las demandas respectivas.

2.15. Sin embargo, pueden los demandantes deducir, en relación con los juicios iniciados, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma legal precitada, acción que les autoriza el artículo 80 de la Carta Fundamental; como también puede la Corte Suprema ejercer oficiosamente la facultad respectiva. No obsta a ello lo fallado por el Tribunal Constitucional, toda vez que se limitó a declarar la inadmisibilidad del requerimiento antes aludido, sin entrar a conocer el fondo del asunto; de modo que pueden esgrimirse por vía de inaplicabilidad los mismos presuntos vicios denunciados en ese requerimiento, y, desde luego, otros diversos.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PROTECCION RESPECTO DE DICTAMENES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

3.1. El recurso de protección Rol Nº 177-90[4] de la Corte de Santiago plantea la cuestión de determinar si es o no procedente la acción cautelar de protección de garantías constitucionales respecto de actuaciones emanadas de órganos del Estado, que las ejecutan en virtud de potestades públicas que se les han asignado por la Constitución y la Ley. Y, más específicamente, si es o no procedente la dicha acción como vía de impugnación de dictámenes emitidos por la Contraloría, con cargo a la facultad que le confiere el artículo 6 de su Ley Orgánica.

3.2. Debe llamarse la atención acerca de la lamentable diversidad de pareceres con que la jurisprudencia ha resuelto el problema precedentemente enunciado.

3.3. Así, por ejemplo, la Corte de Santiago ha concluido en la improcedencia de la acción de protección respecto de dictámenes emitidos por la Contraloría en utilización de la facultad que le otorga el artículo 6 de la Ley Nº 10.336, en razón de que el órgano recurrido se limita con ello a ejercer una potestad que nuestro ordenamiento le asigna de manera "exclusiva"[5]. Lo mismo resolvió idéntica Corte por la razón anotada y adicionando que la impugnación de dictámenes del órgano fiscalizador externo "no se compadece con la finalidad del recurso de protección que es evitar los efectos de actos arbitrarios o ilegales que amaguen un derecho claro e indiscutido"[6]. Igualmente, en fallo de 19.02.90, la Corte

[4]Véase supra 2.4
[5]Rol Nº 341-84
[6]Rol Nº 90-84)

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de Santiago ha resuelto la misma improcedencia estimando que "resulta, por lo tanto, una inconsecuencia que se atribuya a los recurridos actos que importan una ilegalidad y una violación a derechos que la Constitución Política ampara, cuando es precisamente el organismo contralor el que tiene la atribución exclusiva y excluyente de velar por el control preventivo de legalidad de los decretos y resoluciones de los organismos administrativos sujetos a su jurisdicción, con el agregado que dicha atribución tiene rango constitucional"[7]. Dicho fallo fue confirmado por la Corte Suprema[8].

3.4. Sin embargo, se ha resuelto exactamente lo contrario en muchas oportunidades. Así ocurrió, desde luego, en el fallo recaído en la acción de protección Rol Nº 177-90; la consideración tercera expresa que "no puede sostenerse, en cambio, lo mismo respecto del fondo del pronunciamiento -del Contralor-, donde puede emitir un criterio no concordante con la Ley y que, por no constituir una mera opinión, sino ser obligatoria para las entidades y funcionarios que la Ley Orgánica Constitucional Nº 10.336 indica, su aplicación puede agraviar, lesionar o dañar derechos fundamentales de terceros, cuya cautela se puede incoar a través del recurso de protección"; esta fundamentación fue mantenida por la Corte Suprema al conocer de apelación deducida por el Contralor. La misma opinión la había sostenido antes la Corte de Santiago, entendiendo que "al emitir un dictamen, la Contraloría lo hace dentro de sus atribuciones y aun de sus obligaciones, en la forma no puede considerarse este acto arbitrario o ilegal, pero su contenido puede serlo y ... puede ser corregido por la autoridad judicial competente, en este caso la Corte de Apelaciones respectiva"[9]; esta consideración fue mantenida por la Corte Suprema [10].

3.5. Valga, pues, una reflexión en el sentido que esta diversidad sostenida por los fallos de nuestros Tribunales Superiores -respecto de una misma materia- parece ser una clara afectación al derecho a la igualdad ante la ley, constitucionalmente garantizado; afectación que es, además, nociva para la administración de justicia en cuanto no resulta fácil para la comunidad entender la existencia de fallos distintos en situaciones idénticas [11 y 12].

3.6. En lo que concierne al fondo, nos parece que no existe antecedente alguno que permita excluir el recurso de protección en evento de actuaciones ejecutadas por órganos del Estado, aun cuando ellas se perfeccionen al amparo de prerrogativas constitucional y legalmente asignadas a ellos. Y así lo estimamos por las siguientes razones:

a) el texto del artículo 20 no distingue en orden al sujeto activo del agravio,

[7]Rol Nº 29-90.

[8]Ministros señores Aburto, Cereceda, Araya, e integrantes señores Cousiño y Allende.

[9]Fallo de 16.01.89. Rol Nº 427-88.

[10]Ministros señores Correa, Aburto y Faúndez, e integrantes señores Martín y Parada.

[11]Recuérdese que la reforma constitucional actualmente en trámite referente al Poder Judicial incorpora expresamente el principio en orden a que la Corte Suprema deberá tender a la uniformidad interpretativa, aun cuando no establece los mecanismos procesales para cumplir con ese objetivo

[12]Téngase en cuenta que en la especie aparecen dos criterios opuestos sostenidos por un mismo Ministro.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

habiendo quedado constancia en las Actas de Sesiones de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en el sentido que el acto afectatorio puede provenir de órganos del Estado;

b) conceptualmente, resulta posible que el contenido sustantivo de un acto emitido en el ejercicio de una potestad pública, por defección de su autor, resulte contrario a la ley, ajeno a la razón o inspirado en capricho, y afectatorio de derechos constitucionalmente garantizados;

c) no cabe duda acerca de la primacía que, dentro del sistema jurídico consagrado por la Constitución, se otorga a los derechos constitucionalmente garantizados, motivo por el cual se asigna la función protectora a Tribunales de alta jerarquía.

3.7. El parecer explicado se justifica especialmente tratándose de la facultad dictaminadora de la Contraloría en la materia que nos ocupa, atendido que ella obliga a la Administración, de modo que un dictamen adverso a los solicitantes en materia de remuneraciones configura una perturbación en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad sobre ellas. Esta conclusión es la que sigue, además, la doctrina más autorizada[13].

4. CONTENIDO DE LA MEDIDA DE PROTECCION ADOPTADA POR LOS TRIBUNALES DE PROTECCION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL RECURSO ROL Nº 177-90. SENTIDO Y ALCANCE DE LA DECISION. EFICACIA

4.1 La cuestión más interesante que ofrece el estudio del fallo recaído en el recurso en mención es, sin duda, la de precisar el sentido y alcance de la medida de protección adoptada por la Corte de Santiago, confirmada por la Corte Suprema[14] y contrastarla con la juridicidad constitucional.

4.2. *In jure condendo*, puede afirmarse que la afectación que un dictamen errado de la Contraloría pueda provocar a un derecho constitucionalmente garantizado, es factible de reparación a través de dos vías:

a) mediante una resolución del Tribunal de Protección que deje sin efecto y elimine de la realidad jurídica el dictamen; en este caso, la medida de protección se limita a dejar sin efecto el parecer de la Contraloría que resultaba obligatorio para la Administración, de modo que ésta no podrá ejecutar sus actos esgrimiendo el parecer vinculante del órgano fiscalizador; sin embargo, bien puede la Administración actuar del mismo modo que aparece del dictamen, fundada en su propia convicción, y sin perjuicio de la facultad de los afectados para recurrir en contra de los actos administrativos correspondientes a través

[13]Soto Kloss, Eduardo. *El Recurso de Protección.* Editorial Jurídica, 1982. Páginas 365 y siguientes.
[14]Véase supra, 2.4.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la propia vía de la acción de protección u otra que les confiera el ordenamiento jurídico; o,

b) mediante una resolución del Tribunal de Protección que, a más de dejar sin efecto el acto considerado ilegal o arbitrario, determine que el dictamen ha debido emitirse en otro sentido y que, por tanto, reemplace el contenido de la opinión del ente fiscalizador por la del Tribunal cognoscente, haciendo operar una especie de subrogación jurídica; con lo que el parecer de este último viene a constituir el dictamen obligatorio para la Administración, lo cual sujeta a esta última, en evento de incumplimiento a las responsabilidades jurídicas aplicables en razón de desacato a la Contraloría; dicho en otros términos, el Tribunal de Protección se sustituye en las potestades asignadas al sujeto activo del agravio, estimando que ella es la única vía de reestablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del afectado, misión esta última que le asigna el artículo 20 de la Carta Fundamental.

4.3. Debe anotarse que durante el debate del Proyecto de Ley mencionado, en la Cámara, el diputado don Víctor Pérez Varela sostuvo que, en la especie, la Corte de Santiago había resuelto que "la asignación de zona ha de calcularse respecto de todas las remuneraciones mensuales permanentes del personal judicial en cuestión, sustituyendo, por lo tanto, el dictamen de la Contraloría por otro de contenido diverso, criterio que fue mantenido por la Corte Suprema. Esta sustitución implica, en nuestra opinión, una modalidad de subrogación jurídica con amparo constitucional. Por lo tanto, la decisión final resultaba imperativa para las autoridades administrativas del Estado"[15]. Es interesante expresar que la única vez que aparece planteada esta opinión, de tanto interés técnico, es en la intervención del diputado mencionado.

4.4. Se trata, ahora, de determinar si, *in jure conditio*, es o no factible la modalidad de subrogación precedentemente relacionada[16] luego, si ella ha sido necesaria en el caso para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado [17] y, finalmente, si ha tenido lugar o no en el fallo que analizamos[18].

4.5. Conforme al artículo 20 de la Constitución, constatada que haya sido la ejecución de una conducta ilegal o arbitraria afectatoria de un derecho constitucionalmente garantizado -y cautelado por la acción en comentario-, el Tribunal puede aplicar las medidas "que juzgue necesarias" para cumplir con su función jurisdiccional. Así pues, del texto constitucional se colige que se han entregado a los Tribunales de Protección potestades amplísimas, carentes de toda limitación expresa. Del contenido de las Actas de la Comisión se desprende, en contexto, esta misma amplitud potestativa; es más, atendida la entidad de estas prerrogativas jurisdiccionales, se desechó la idea de entregar el

[15]Boletín de la Cámara de Diputados. Sesión 43a Pág.32.
[16]Véase, infra, 4.5 y 4.6.
[17]Véase, infra, 4.7.
[18]Véase, infra, 4.8. a 4.12.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conocimiento de la acción de protección a los Jueces de Letras, radicándose en los Tribunales Superiores de Justicia. La doctrina, todavía en elaboración, concuerda en esta misma amplitud, en el sentido que el Tribunal puede adoptar todas las medidas de protección que estime, de acuerdo a su leal saber y entender, conducentes a la reparación del agravio. No cabe, pues, duda que cuando el diputado Pérez Varela ha sostenido que la modalidad de subrogación jurídica a que se refiere cuenta con "amparo constitucional", se ha basado en la latitud potestativa que ha quedado expresada.

4.6. Pero, no obstante, no nos atrevemos a afirmar unívocamente que el sistema constitucional que nos rige permita llegar a esa conclusión, de modo que, si bien la opinión relatada tiene asidero, plantea una interesante y novedosa problemática para el estudio de la doctrina especializada.

4.7. Seguidamente, no parece absolutamente claro que el reestablecimiento del imperio del derecho y el aseguramiento de la debida protección de los afectados hiciere necesaria la recurrencia a la modalidad de subrogación referida. En efecto, si el agravio se configuraba por la existencia de una opinión interpretativa obligatoria para la Administración, basta con eliminarla y dejarla sin efecto para extraer de la realidad jurídica el referido agravio. Pero, llegar a obtener por la vía de la protección un dictamen de contenido diverso parece exceder la reparación del agravio del que se reclamaba para llegar a obtener la satisfacción de una prestación por parte de la Administración sujeta a la fiscalización del sujeto activo del agravio. Lo que queremos afirmar es que, no obstante la amplitud de potestades del Tribunal de Protección, ella encuentra por lo menos una limitación en el contenido del acto que constituye el agravio, de modo que al dejarlo sin efecto se obtiene adecuada protección.

4.8. Por último, y sin embargo de lo dicho en el párrafo precedente, es necesario determinar si el fallo dictado por la Corte de Santiago se limitó a dejar sin efecto el dictamen, o bien si, adicionalmente, recurrió a la subrogación relacionada.

4.9. Como se verá, la medida de protección adoptada adolece de un grave defecto de falta de claridad. Desde luego, la medida no deja sin efecto el dictamen de una manera expresa, no obstante lo cual esa conclusión puede desprenderse de su calificación como acto ilegal.

4.10. Seguidamente, la medida de protección expresa que "la asignación de zona de que goza el personal del Poder Judicial y Junta de Servicios Judiciales debe calcularse sobre la base de la escala de sueldos bases mensuales del artículo segundo del Decreto Ley Nº 3.058 y sus reajustes posteriores, y de sus remuneraciones mensuales permanentes", mandando oficiar a la Contraloría. La verdad es que el texto de la medida, en cuanto expresa un contenido diverso al del dictamen considerado ilegal, permite implícitamente entender que el Tribunal de Protección pretendió recurrir a la modalidad de la subrogación a que se viene haciendo mención, pero no puede decirse, ni con mucho, que lo haya hecho claramente.

4.11. Es más, teniendo en cuenta, por una parte, que es doctrina aceptada el que el desasimiento en el recurso de protección se limita al contenido de la sentencia definitiva, esto es, en cuanto lo acoge o lo rechaza, y que la medida de protección no forma parte de esa sentencia y, por lo mismo, puede ser modificada y adicionada, y, por otra, que no hubo

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

claridad posterior en la materia, no podemos afirmar con certeza que el Tribunal haya juzgado necesario, para cumplir con su función jurisdiccional, acudir a la subrogación en las potestades contraloras.

4.12. En definitiva, nos parece que la Corte de Santiago adoptó una medida de protección difusa, cuyo exacto sentido no resulta claramente determinable.

5. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PROTECCION RESPECTO DEL EJERCICIO POR EL EJECUTIVO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA. APTITUD DEL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA PARA CONFIGURAR AMENAZA AL LEGITIMO EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

5.1. Como se ha expresado[19], la Fiscal de la Corte de Concepción dedujo ante la Corte de Santiago recurso de protección en contra del Presidente de la República respecto del ejercicio de su iniciativa legislativa, con ocasión de la remisión al Congreso Nacional de un proyecto de norma interpretativa del Decreto Ley Nº 3.058 de 1979, en que proponía la aprobación de una regla que determinaba su sentido y alcance de un modo opuesto al parecer sustentado en el fallo recaído en el recurso de protección Rol Nº 177-90.

5.2. El recurso se fundó en que la conducta del Presidente de la República le amenazaría en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad respecto del derecho personal a recabar del Fisco el pago de la asignación de zona calculada sobre todas sus remuneraciones mensuales permanentes, haciendo especial hincapié en la existencia del fallo recaído en la acción de protección precedentemente relacionada.

5.3. Nos limitaremos a esbozar el planteamiento de tres cuestiones de interés:

a) el Presidente de la República solicitó a la Corte de Santiago que se inhibiera de continuar conociendo del recurso, arguyendo que el ejercicio de la iniciativa legislativa le corresponde privativamente por disposición constitucional, de modo que dicha facultad se encontraría exenta del control jurisdiccional, aun por la vía de la acción de protección; la Corte desechó la pretensión del Jefe de Estado, sosteniendo que "nadie, ni aun a pretexto de ejercitar potestades propias y privativas de los otros poderes del Estado, en sus actos, puede inhibir a este Tribunal para que dé cumplimiento al mandato constitucional de resguardar los derechos amparados con el recurso, restableciendo el imperio del derecho y dando la debida protección al afectado"; la doctrina sentada se conforma con el criterio ya expuesto en orden a considerar que el texto constitucional no distingue en cuanto a la especificidad del sujeto activo del agravio y que éste, incluso en el ejercicio de potestades públicas, bien puede incurrir en un acto sustantivamente ilegal y arbitrario, sujeto al control de jurisdicción constitucional; debe anotarse la novedad que presenta el

[19] Véase, supra, 2.9.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

caso específico en que se aplicó la dicha tesis, en cuanto a la especial naturaleza del acto impugnado[20];

b) la acción de protección fue desechada en razón de haber estimado la Corte que no puede haber "amenaza" en el ejercicio de la iniciativa legislativa, toda vez que de existir inconstitucionalidad en el proyecto ella "va a ser compartida no sólo por los poderes colegisladores, sino también por el Tribunal Constitucional, todo lo cual aleja el temor cierto y razonable de que se hace referencia"; como puede verse el problema se centra en la interpretación del vocablo "amenaza" que utiliza el artículo 20 de la Constitución y en determinar si puede o no haberla en un procedimiento legislativo que contempla diversas vías para cautelar la constitucionalidad de la norma legal, cuestión que dejamos sólo planteada; y,

c) nos parece que la acción de protección debió fundar la existencia del derecho de propiedad en la operación de las normas legales que se pretendía interpretar, en relación con servicios ya prestados, que originaban el devengamiento mensual de remuneraciones, y no en el fallo de protección precedente, puesto que éste, aun en la modalidad de la subrogación, dejaba a salvo al Fisco las acciones ordinarias, de modo que no puede decirse que en su virtud los funcionarios afectados hayan adquirido un derecho patrimonial indeleble.

6. CONDICION DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO DE DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. CONDICION DE ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD QUE AUTORIZA EL ARTICULO 83 DE LA CONSTITUCION. EPOCA DE PROMULGACION DE LEY QUE HA SIDO OBJETO DE REQUERIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6.1. Tal como se expuso con anterioridad[21], una vez aprobado el Proyecto en cuestión, y antes de su promulgación, fue objeto de requerimiento ante el Tribunal Constitucional por parte de treinta diputados, quienes sostuvieron que infringía los artículos 19 Nº 24 y 73 de la Constitución.

6.2. Por esa vía, se requirió al Tribunal Constitucional el ejercicio de su potestad de control preventivo, asignada por el Nº 2 del artículo 82 de la Constitución Política, que lo faculta para "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso".

6.3. El Tribunal Constitucional estimó como condición de admisibilidad del requerimiento la existencia previa de un conflicto de constitucionalidad suscitado

[20]El fallo mereció en esta parte el favorable comentario del profesor Soto Kloss. Informe Constitucional Nº 149. Página 7.

[21]Véase supra, 2.12.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"durante la tramitación de un proyecto de ley", la cual se configura por haberse producido "al menos, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional y el texto legal impugnado en los órganos colegisladores..., discrepancia que puede surgir entre el Presidente de la República y el Poder Legislativo o en el seno mismo de éste último". Y, habiendo estimado que de los antecedentes "no se constata la existencia de una cuestión de constitucionalidad", declaró la inadmisibilidad del requerimiento[22].

6.4. El artículo 82 de la Constitución efectivamente prevé como condición de admisibilidad del ejercicio de la potestad de control preventivo la existencia de una "cuestión de constitucionalidad". Parece interesante dejar esbozada la inquietud que asiste en razón de la dificultad de interpretación que plantea el texto constitucional, toda vez que no resulta posible determinar con claridad meridiana en qué consiste dicha exigencia.

6.5. Está claro para el Tribunal que debe haber surgido una discrepancia acerca de la conformidad de un proyecto de ley con la preceptiva constitucional, y que dicha discrepancia ha de haber enfrentado al Ejecutivo con el Legislativo, o bien a integrantes de éste último. Pero no está claro si basta con que algún o algunos parlamentarios hayan expresado su parecer en el sentido de existir disconformidad, o si es menester que el problema se haya discutido y votado en la Cámara y o en el Senado, y, de ser así, si basta con que ello haya ocurrido en Comisiones o bien si es menester que haya tenido lugar en Sala. La cuestión se hace especialmente discutible si se tiene en cuenta que en la especie diversos diputados y senadores habían planteado dudas fundadas de constitucionalidad, en sesiones cuyas Actas tuvo a la vista el Tribunal Constitucional y estimó insuficientes. Se hace pues necesario un profundo estudio acerca del sentido y alcance de las expresiones que utiliza el Nº 2 del artículo 82 de la Constitución.

6.6. Una segunda cuestión de interés que ofrece el requerimiento mencionado consiste en determinar las condiciones de admisibilidad de la solicitud de modificación de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que puede fundarse en la existencia de error de hecho, y que autoriza el artículo 83 de la Constitución, el cual lo sujeta a las prescripciones de la Ley.

6.7. El artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.797 regula la solicitud de modificación de la sentencia del Tribunal por haber incurrido éste en error de hecho, y otorga a las partes interesadas un plazo de siete días corridos para su interposición, contados desde la fecha de notificación del fallo. Dejando a salvo la potestad del Tribunal para obrar de oficio en el mismo sentido, sin plazo.

6.8. En la especie, la solicitud fue planteada al séptimo día, esto es, dentro del plazo legal, pero después de la promulgación y publicación de la ley que era objeto del requerimiento.

[22]Fallo de 27.04.92. Presidente señor Aburto y Ministros señores Jiménez, Cereceda, Bulnes, García, Velasco y Faúndez. Rol Nº 147.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6.9. Tres ministros del Tribunal Constitucional estuvieron por declarar inadmisible también esta solicitud, fundados en que, promulgada y publicada la ley, el control de constitucionalidad deja de corresponder a ese Tribunal, de modo que el procedimiento de requerimiento cesa, y no podría en caso alguno acogerse la solicitud en cuestión. Es obvio que con el entendimiento precitado el plazo de interposición de la precitada solicitud queda afecto a una condición extintiva, configurada por la circunstancia que el Presidente de la República promulgue el proyecto, antes del transcurso del plazo de siete días corridos, hecho que dependería de su sola voluntad.

6.10. Estimamos que con dicho criterio se priva de hecho a las partes interesadas de la posibilidad de deducir una solicitud autorizada por la Constitución y regulada por la Ley Orgánica, consideración suficiente para estimarlo no ajustado a derecho, a menos que se concuerde con lo que se dice más abajo[23].

6.11. Creemos que el problema debe enfocarse desde otra óptica, puesto que un entendimiento integral y coherente de las normas constitucionales y legales involucradas conduce unívocamente a estimar que cuando un Proyecto de Ley ha sido objeto del requerimiento que autoriza el artículo 82 de la Constitución, no puede ser promulgado sino una vez que ha transcurrido el plazo de siete días que concede la ley a las partes interesadas para deducir la solicitud de modificación por error de hecho -sin que haya sido interpuesto-, o bien, cuando el aludido recurso ha sido rechazado por el Tribunal Constitucional. En otros términos una interpretación de contexto de la normativa constitucional nos conduce a estimar que el Proyecto de Ley cuestionado sólo puede ser promulgado una vez que ha recaído sentencia firme y ejecutoriada en el requerimiento de declaración de inconstitucionalidad. Obviamente, el Presidente no está obligado a esperar el ejercicio oficioso de la facultad por el Tribunal Constitucional, toda vez que éste carece de plazo, de modo que tal facultad sí cesa por la promulgación; pero no puede decirse lo mismo respecto de una solicitud que puedan deducir las partes interesadas y que tiene plazo cierto.[24].

6.12. No se nos escapa que con el criterio precedente bien puede estimarse que la Ley Nº 19.133, adolece de un vicio de inconstitucionalidad de forma, que puede ser declarada por la Excelentísima Corte Suprema por vía de inaplicabilidad, por haber sido promulgada con antelación a la época que autoriza el ordenamiento. Dejamos planteada esta opinión en términos no definitivos, por cuanto se trata de una materia novedosa y discutible.

[23]Véase, infra, 6.12.

[24]No puede afirmarse que una interpretación de esta índole sea desechable; recuérdese el conocido fallo del Tribunal Constitucional que impuso el sometimiento del Plebiscito de Sucesión Presidencial de 1988 a la jurisdicción del Tribunal Calificador de Elecciones, incluso contra texto expreso de las normas transitorias de la Constitución de 1980.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO DE QUE ADOLECERIA LA LEY Nº 19.133

7.1. Como expresamos oportunamente[25] la Ley Nº 19.133, antes de su promulgación, fue objeto de requerimiento de declaración de inconstitucionalidad, solicitud que se afincó en la presunta violación los artículos 19 Nº 24 y 73 de la Constitución.

7.2. Como tal requerimiento fue declarado inadmisible, lo que importa que el Tribunal no se pronunció acerca del fondo del mismo, queda abierta para los demandantes en los juicios de hacienda antes referidos la posibilidad de recurrir ante la Corte Suprema por vía de inaplicabilidad, en relación con esos mismos pleitos, en razón de los vicios que denunciaba ese requerimiento. Por cierto, el recurso de inaplicabilidad podría invocar otros vicios eventuales[26].

El objeto de las líneas que siguen consiste en estudiar en qué medida la Ley Nº 19.133 pudiere violar el estatuto constitucional del derecho de dominio contemplado fundamentalmente en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política del Estado.

7.3. Retroacción de la ley interpretativa y derecho de propiedad

7.3.1. Como se sabe, de conformidad con el inciso segundo del artículo 9 del Código Civil, "las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio".

7.3.2. De la norma precedente, que se limita a reflejar positivamente principios generales de derecho, se colige que los efectos de una norma interpretativa afectan plenamente a las relaciones y situaciones jurídicas constituidas y trabadas con anterioridad a su promulgación, de modo que ella debe aplicarse por los jueces que conocen acerca de esas relaciones y situaciones en el seno de un proceso judicial pendiente, o bien en pleitos iniciados con posterioridad a la vigencia de la misma regla.

7.3.3. En esta materia, y en razón de los efectos precedentemente anotados de la regla interpretativa, puede discutirse en doctrina si esta última tiene o no efectos retroactivos. Se dirá, por una parte, que en la medida en que afecta a relaciones y situaciones jurídicas vigentes a la época de su promulgación, cuenta con una retroacción evidente; y se responderá, por la otra, que en cuanto la regla interpretativa, en virtud de una ficción jurídica, se entiende incorporada en la norma que constituye su objeto, dicha retroacción, técnicamente, no existe. La cuestión presenta claro interés doctrinario, pero, hasta donde se puede visualizar, pocas repercusiones prácticas.

[25]Véase supra, 2.12 y 6.
[26]Véase supra, 6.12.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.3.4. Finalmente, y de acuerdo al propio artículo 9, la ley interpretativa no puede afectar a la eficacia de las sentencias judiciales que hayan adquirido firmeza en el tiempo intermedio; esto es, en conflicto entre la institución de la correcta aplicación de las fórmulas jurídicas positivas y el instituto de la cosa juzgada, sea formal o material, nuestro ordenamiento se inclina por este último, en obsequio de la seguridad jurídica.

7.3.5. Ahora bien, en lo que concierne a la incidencia que una norma interpretativa tiene en las reglas jurídicas que regulan la adquisición del derecho de propiedad por una persona respecto de un bien determinado, vigentes con anterioridad a la promulgación de aquélla, puede concluirse desde ya -aunque se aclarará más adelante- que, sobre el supuesto basal consistente en que la norma sea -en esencia y no sólo formalmente- interpretativa, si bien incide en las reglas preexistentes, conceptualmente no puede importar violación del dominio.

7.3.6. De modo que cada vez que se quiera resolver acerca de si una determinada norma viola o no el derecho de propiedad eventualmente adquirido por una persona respecto de un bien determinado -dominio que no haya sido declarado o constituido por sentencia ejecutoriada previa-, el debate se reducirá a determinar si la norma aquélla es o no interpretativa en naturaleza. Si tiene efectivamente este último carácter, la regla no podrá conceptualmente violar el derecho de propiedad; y ello por cuanto el legislador se habría limitado a ejercer la atribución de declarar el sentido y alcance de una norma preexistente, potestad de la que se encuentra constitucionalmente dotado. Hay una importante motivación que funda el que así sea: si la norma preexistente tenía una formulación tan oscura y difusa que ameritaba la emisión de una regla interpretativa, nadie podría fehacientemente alegar la constitución del dominio en base a aquélla.

7.4. Método de calificación de la ley interpretativa

7.4.1. El tema presenta una primera variable configurada por la manera de determinar si una regla jurídica específica es o no interpretativa, de modo que, de serlo, puede aplicársele la conclusión sentada precedentemente.

7.4.2. Una primera aproximación conduce a considerar la fórmula lingüística utilizada por el legislador. Desde luego, lo normal será que cada vez que este último pretenda ejercer la facultad de interpretación auténtica, use vocablos tales como "declárase", "interprétase" o "aclárase".

7.4.3. Sin embargo, es perfectamente posible que, en razón de una defección humana, el legislador declare semánticamente que una norma específica es interpretativa, pese a que su contenido vaya más allá de ello[27].

[27]Desde luego, en una defección de esta índole puede influir la "tentación" de otorgar a una voluntad legislativa nueva retroacción de hecho.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.4.4. Debe recordarse que el inciso segundo del artículo 9 del Código Civil atribuye el efecto de incorporación en una regla preexistente, a la norma "que se limita a declarar el sentido" de aquélla; de modo que, si el legislador ha pretendido acudir a esa ficción, pero la regla que emite excede esa limitación, esta última carece del carácter propio de una norma interpretativa, con lo que tal ficción no le será aplicable. Además, debe tenerse presente que la gravedad de la operación de la ficción precitada amerita especial prudencia en la calificación de una norma como interpretativa.

7.4.5. Relacionando todo lo dicho con la forma de calificación de una regla jurídica, resulta que aquélla debe emanar de su contenido sustantivo, y no de la utilización por el legislador de uno u otro vocablo que bien ha podido emplear erróneamente. Este concepto es pacífico en la doctrina. Como bien ha dicho Paul Roubier, "el legislador, por soberano que sea, no puede cambiar la naturaleza de las cosas, y si declara interpretativa una ley que no lo es, su declaración será inoperante"[28].

7.4.6. La jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores se ha afirmado en el mismo sentido, acogiendo el parecer de la doctrina. Por ejemplo, la Corte Suprema, en fallo de 05.11.75 ha invocado expresamente al tratadista Roberto de Ruggiero, en cuanto éste "señala que para distinguir las leyes que se limitan a declarar el significado de una anterior de aquellas que introducen una regla completamente distinta, no hay que atender sólo a su formulación externa, porque, aun cuando el legislador la haya calificado de interpretativa puede contener un precepto que la prive de tal carácter"[29]. Más claramente se ha dicho que "es preciso consignar que el término 'aclárase' que utiliza el artículo 116 de la Ley Nº 15.575 en nada afecta las anteriores argumentaciones; no obstante que el concepto de ley interpretativa no está expresamente definido en nuestra legislación, es obvio que cualquiera que él sea, en ningún caso podrá depender o reducirse al uso de un determinado vocablo, con toda la secuela de consecuencias jurídicas que lleva consigo, como lo ha expresado este Tribunal reiteradamente; el término 'aclárase' en el caso de que se trata sólo tiene y puede tener el alcance de una expresión ambigua y ciertamente mal utilizada"[30]. El mismo criterio ha seguido la Corte Suprema, por ejemplo, en fallo de inaplicabilidad de 4 de octubre de 1974[31].

7.4.7. Así pues, para calificar una regla jurídica como interpretativa, habrá de estarse fundamentalmente a su contenido sustantivo, que deberá contrastarse con requisitos predeterminados; y la utilización de ciertos vocablos por el legislador, tales como los antes mencionados[32] constituirá, en el análisis, un factor meramente indiciario y no decisorio.

[28] *Le Droit Transitoire*. Segunda edición. 1960. Página 252.
[29] Rol Nº 11.530.
[30] *R.D.J.* T 68. S. 1a. Pág. 342.
[31] *R.D.J.* T 71. S. 3a. Pág. 180.
[32] Véase, supra, 7.4.2.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.5. Concepto y requisitos de la ley interpretativa

¿Con qué requisitos de fondo habrá de cumplir el contenido sustantivo de una regla jurídica positiva para permitir calificar a ésta como una norma interpretativa?

7.5.1. Está claro para la doctrina y la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores la condición fundamental con que habrá de cumplir necesariamente una norma para admitir su calificación como interpretativa, y esta condición consiste en que su contenido debe limitarse a declarar el sentido y alcance de una regla preexistente, sin introducirle alteraciones. Esto es, la regla nueva no puede, en relación a la norma preexistente, mutarla, mudarla, adicionarla o restringirla; no puede agregar elementos que no concurrían en la norma interpretada, no puede eliminar elementos que estaban presentes en aquélla, y no puede alterar o modificar esos mismos elementos.

7.5.1.1. Este concepto emana del propio inciso segundo del artículo 9 del Código Civil, en cuanto éste hace aplicable la ficción relacionada a las normas "que se limitan" a declarar el sentido y alcance de otra ley preexistente; de modo que si se excede esa limitación, la regla no es interpretativa. Si bien dicho texto tiene fuerza de ley, no es menos cierto que traduce un principio general de derecho de unánime reconocimiento doctrinario. Así, la Corte Suprema ha declarado que:

a) "Aunque en ella se emplea el vocablo 'aclárase' en el hecho resulta que se modifica el tenor literal de la antigua disposición y se establece una norma distinta de la existente al eliminar o suprimir en forma explícita uno de los elementos beneficiados con la exención de impuestos, y como esta ley es modificatoria, no puede entenderse incorporada a la ley modificada"[33].

b) "Que de la sola lectura de la citada disposición legal se desprende que no obstante su redacción poco feliz, no aclara ni interpreta nada, sino que derechamente modifica" [34].

c) "Concluye este autor -Ruggiero-, que es ley interpretativa la que pretende declarar el sentido de otra ley, sin modificar la legislación anterior, sin establecer una norma nueva, el pensamiento legislativo queda como era"[35].

d) "Si el sentido de una disposición es claro y no precisa interpretación, no puede estimarse otra posterior como ley interpretativa, si se considera una situación nueva, antes no contemplada"[36].

7.5.1.2. Tanto la doctrina como la jurisprudencia utilizan, para aclarar esta condición, una argumentación clarificadora, y sostienen que una regla tiene el carácter que analizamos cada vez que la interpretación que contiene hubiere podido extraerse por los Tribunales de Justicia mediante el análisis de la norma preexistente. Al efecto, se razona en el sentido que una norma que merece interpretación es necesariamente oscura y difusa,

[33] *R.D.J.* T 67. S. 1a. Pág. 46.
[34] *R.D.J.* T 68 S. 1a. Pág. 342.
[35] *F. del M.* Nº 204 S. Nº 3 .
[36] *R.D.J.* T 77. S. 1a. Pág. 160.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de modo que puede dar lugar a más de una interpretación, pudiendo haber llegado los Tribunales a cualquiera de ellas. *A contrario sensus*, si el Tribunal no hubiere podido racionalmente llegar a la conclusión que surge de la regla interpretativa, con el solo mérito de la norma interpretada, pues resulta que aquélla no se limita a declarar el sentido y alcance de la regla preexistente, sino que la modifica.

7.5.1.3. En este sentido, nuestra Corte Suprema ha resuelto que "conviene observar que el resultado establecido por la Ley Nº 15.386 no habría podido serlo por la vía de la sentencia judicial, ya que los jueces interpretan la ley, es decir, indagan metódicamente su verdadero sentido, esclareciendo el significado del texto, pero sin alterar ésta, agregándole elementos que le son ajenos o sustrayéndole otros que le pertenecen, lo cual...no implica... en manera alguna interpretación del derecho vigente"[37].

7.5.1.4. Antonio Vodanovic aclara más aún las cosas cuando expresa que "sea cual fuere la significación o el alcance de la norma anterior por el cual se abanderizan las interpretativas, siempre 'cabía' en aquélla, en la interpretada"[38]. Expresiones con las cuales creemos suficientemente explicitado el contenido del requisito en análisis.

7.5.2. Una segunda condición con que ha de cumplir una ley para ser calificada de interpretativa parece extraerse de la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores, en cuanto la regla interpretada haya debido tener una formulación oscura y difusa.

7.5.2.1. En efecto, la Corte Suprema ha resuelto que "el artículo 36 del D.F.L. Nº2 al eximir de todo impuesto o contribución 'los depósitos en cuenta de ahorro para la vivienda' no obstante el manifiesto error de terminología en que se incurre -toda vez que tales depósitos no tienen el carácter de renta que pudiera tributar-, es perfectamente claro al declarar la exención, toda vez que, según el léxico, es claro lo que se distingue bien, y ya se ha expresado que no puede caber duda acerca de que el sentido de la ley es terminante al referirse a 'los depósitos'; y si por aclarar debe entenderse que es disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de una cosa, fuerza es concluir que el texto tantas veces aludido no hay nada que le quite su claridad o transparencia, y que -como lo entendieron los jueces del fondo- la Ley Nº 15.575 no es aclaratoria"[39]. Este es el fallo del que más nítidamente se extrae esta exigencia, pero no puede olvidarse que otras sentencias hacen también alusión a él en cuanto disponen que "si el sentido de una disposición es claro y no precisa interpretación no puede estimarse otra posterior como ley interpretativa" [40] y, citando a un autor que "el pensamiento legislativo queda como era, salvo que antes debido a lo ambiguo o difuso de la fórmula, impedía la penetración de su sentido o alcance, el que con la explicación de la nueva ley queda aclarado"[41].

[37] *F. del M.* Nº 81. Pág. 335.
[38] Repertorio. Código Civil y Leyes Complementarias. Suplemento. Jurídica, 1983. Pág. 2. Nota 2.
[39] *R.D.J.* T 61. S. 1a. Pág. 429.
[40] *R.D.J.* T 77 S. 1a. Pág. 160.
[41] *F. del M.* Nº 204. S. Nº 3.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.5.2.2. Estimamos que esta segunda condición, en rigor, efectivamente ha de concurrir en una regla determinada para calificarla como interpretativa.

7.5.2.3. Sin embargo, nos parece que esta exigencia carece de mayores repercusiones prácticas en el proceso de calificación jurídica, salvo en cuanto herramienta de apoyo analítico en hipótesis especialmente discutibles. En efecto, si la norma preexistente es clara, y la norma nueva contiene el mismo sentido y alcance, pues se habría omitido el cumplimiento de la segunda exigencia, con lo que la última no sería interpretativa, sino una regla idéntica e inútil; y si la norma antigua era clara en un sentido, y la norma nueva contiene un sentido distinto, pues basta con el análisis de la primera condición explicada para concluir en que esta última no es interpretativa, sino nueva y distinta.

7.5.3. Una tercera exigencia, notoriamente discutible, parece desprenderse de una sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 12.01.66.

7.5.3.1. Allí se expresa que "la calificación de interpretativa la da la doctrina jurídica a aquellas leyes que, sobre un punto controvertido de interpretación, consagran una solución que habría podido ser adoptada por la jurisprudencia, supuesto que en este caso no concurre, porque sobre el entendimiento de la definición de 'salario imponible' contenido en el artículo 2 de la Ley Nº 10.383 no había controversia jurisprudencial, estimándose uniformemente que el concepto comprende..."[42]. La misma condición parece desprenderse de alguna doctrina en cuanto se expresa que las normas interpretativas "limítanse a zanjar la discrepancia surgida respecto de la inteligencia de una norma precedente"[43].

7.5.3.2. No estimamos que sea ésta una condición necesariamente exigible a una norma interpretativa, por cuanto nada aconseja esperar el surgimiento efectivo de una controversia jurisprudencial para aclarar por vía auténtica el sentido y alcance de una norma oscura. Todavía más, dicha exigencia supondría el deber de aguardar la circunstancia que una misma norma haya sido aplicada a personas distintas en sentidos diferentes, cuestión ésta contraria al principio de igualdad ante la ley, y, por lo mismo, que no puede armonizarse con el sentido general de nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, este factor puede servir como elemento de apoyo analítico en el proceso de calificación de una norma determinada, toda vez que si no existe controversia jurisprudencial, no puede afirmarse fehacientemente que la que se dice interpretar es oscura o difusa.

7.5.4. En resumen, en el proceso de calificación de una norma como interpretativa, o carente de ese carácter habrá de atenderse fundamentalmente al primer requisito analizado, y utilizarse como elementos de apoyo los factores segundo y tercero, en este orden.

[42] *F. del M.* Nº 86. Pág. 335.
[43] Vodanovic, Idem.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.6. Concepto de ley innovadora. Retroacción de la ley innovadora Limitaciones constitucionales a la ley innovadora en relación con el derecho de propiedad

7.6.1. Como resultado del proceso de calificación en análisis, deberá concluirse que la norma que constituye su objeto es, alternativamente, interpretativa o innovadora.

7.6.2. Si se concluye que la regla es interpretativa, tal como se ha explicado antes, no puede decirse, en caso alguno, que ella viole el artículo 19 Nº 24 de la Constitución[44].

7.6.2.1. Cumple advertir que la dicha violación podría presentarse en una sola hipótesis, notoriamente extraña. La ley interpretativa podría expresar que ella empece incluso a las relaciones jurídicas respecto de las cuales haya recaído sentencia ejecutoriada, toda vez que el artículo 9 del Código Civil tiene sólo fuerza de ley, y aquélla, por tener la misma jerarquía y ser posterior importaría una derogación especial. El problema enunciado, hasta donde conocemos, no ha recibido tratamiento.

7.6.2.2. Al respecto, cabe expresar que el análisis debería centrarse en el sentido y alcance de la institución de la cosa juzgada material en el derecho público, en relación con la noción de derecho adquirido del derecho privado; y que ella presentaría dificultades atendida la ausencia de consagración constitucional de dicha institución[45]. Podría fundarse, opinablemente, la inconstitucionalidad de una norma de esa índole en la regla del artículo 73 de la Constitución, en cuanto prohíbe al Presidente de la República y al Congreso Nacional "hacer revivir procesos fenecidos".

7.6.2.3. Debe observarse también que el punto no puede hacerse extensivo a aquellos procesos que producen cosa juzgada meramente formal, puesto que en éstos la ley interpretativa podrá recibir aplicación en el nuevo proceso respectivo.

7.6.3. Por el contrario, en el mismo proceso calificatorio, puede concluirse que la norma en cuestión no es interpretativa y tiene carácter de una norma nueva o innovadora, entendiendo por éstas a las que "cambian, mudan o alteran el sentido o el contenido de una anterior"[46].

7.6.3.1. Ahora bien, como se sabe, las leyes nuevas, en principio, disponen sólo hacia el futuro, careciendo de retroacción, conforme con el inciso primero del artículo 9 del Código Civil. Sin embargo, el legislador, mediante la utilización de vocablos tales como "interprétase", "declárase", "aclárase", eventualmente complementados por oraciones como "esta norma ha debido aplicarse y se aplicará", ha expresado un mandato específico de retroactividad. Y esta conclusión, esto es, que estaríamos en presencia de una ley nueva con efecto retroactivo, nos lleva a un campo jurídicamente diverso.

[44]Véase, supra, 7.3.

[45]Véase, como referencia, Salas V. Julio. "Reconocimiento constitucional de la acción procesal y de la jurisdicción de equidad. Desamparo de la inmutabilidad de las decisiones judiciales". *Rev. de Derecho Universidad de Concepción*, Nº 178. Págs. 123 y sgts.

[46]Vodanovic, Idem.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.6.3.2. Como también se sabe, en presencia de una ley nueva con mandato específico de retroactividad, atingente a la misma materia regulada en una ley preexistente, los jueces llamados a conocer de los procesos respectivos están obligados a aplicarla, toda vez que no están facultados para violar la orden del legislador; a menos que la norma que se dice interpretativa, pero es nueva, sea anterior a la Carta Fundamental vigente, y contradictoria con ésta, evento en el cual, como es doctrina establecida, los jueces del fondo y el Tribunal de Casación podrán declarar la derogación de aquélla y eludir, por esa vía, su aplicación.

7.6.3.3. Sin embargo, si la ley en cuestión es posterior a la Constitución vigente -aunque sea violatoria de ésta- y contiene mandato de retroactividad, los órganos jurisdiccionales se encuentran compelidos a aplicarla.

7.6.3.4. Y en esta hipótesis, la única vía de elusión de la aplicación de la regla interpretativa consiste en que los afectados por ella sometan la relación o situación jurídica en que tienen interés al conocimiento de los tribunales competentes, y durante el procedimiento deduzcan el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que autoriza el artículo 80 de la Constitución Política; o bien que la Corte Suprema, conociendo del proceso respectivo, declare de oficio la inconstitucionalidad.

7.6.3.5. Por cierto esta inconstitucionalidad podrá basarse en la infracción del estatuto constitucional del derecho de dominio contenido, básicamente, en el artículo 19 Nº24 de la Carta Fundamental.

7.7. Recapitulación en relación con la posible violación por la Ley Nº 19.133 del derecho de propiedad

Así pues, sobre la base de concluir que el artículo 1º de la Ley Nº 19.133 es una norma ontológicamente innovadora, pese a su formulación semántica, pero que, precisamente en razón de esta última, contiene un mandato de retroactividad del legislador, y que ella afecta al derecho de propiedad legítimamente adquirido en virtud de las normas preexistentes contenidas en los Decretos Leyes Nº 249 y 3.058, bien podría sostenerse su inconstitucionalidad y esgrimirse por vía de inaplicabilidad, o declararse oficiosamente por la Corte Suprema, en el evento que los juicios de hacienda antes referidos[42] arriben a su conocimiento.

7.8. El recurso de inaplicabilidad, ley innovadora y derecho de propiedad

7.8.1. Merece mención especial el fallo dictado por la Corte Suprema con fecha 11 de

[47]Véase, supra, 2.6.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

octubre de 1976, recaído en recurso de inaplicabilidad Rol Nº 11.395[48]. Los recurrentes planteaban, en la especie, que el Decreto Ley Nº 1.247, que en su formulación semántica aparecía como interpretativo de las leyes generales de Ferrocarriles del Estado, constituía en esencia una regla innovadora, en cuanto modificaba estas últimas en un sentido violatorio del dominio que les asistía respecto de diversos derechos de índole previsional.

7.8.2. El voto de mayoría acogió el planteamiento de los recurrentes, de acuerdo a los razonamientos técnicos ya explicados[49].

7.8.3. Sin embargo, en voto disidente, los ministros señores Ramírez y Zúñiga estuvieron por desechar el recurso de inaplicabilidad en razón de una fundamentación de interés. Estimaron que de calificarse el Decreto Ley Nº 1.247 como una norma innovadora, habría que considerar, de acuerdo al artículo 9 del Código Civil, que sólo disponía para el tiempo futuro, de manera que, en caso alguno, podría ser apto para violar el derecho de propiedad que pudieran haber adquirido con anterioridad los recurrentes. En otros términos, la disidencia estimó que el mandato de retroactividad contenido implícitamente a través de una presentación interpretativa no puede ser acogido por el juez, posición con la cual una norma que se dice tal, pero que carece de ese carácter, jamás podrá afectar al derecho de propiedad; y, luego, que así puede declararse por los jueces del fondo y por el Tribunal de Casación.

7.8.4. La jurisprudencia, en posición ya tradicional, no ha compartido ese razonamiento; no nos parece tampoco que pueda desconocerse el mandato claro de retroacción emitido por el legislador; sin embargo, esta argumentación debe tenerse presente en la práctica forense, puesto que la jurisprudencia bien puede variar sorpresivamente[50], toda vez que la materia es opinable.

7.9 Naturaleza innovadora o interpretativa del artículo 1º de la Ley Nº 19.133

7.9.1. Evolución legislativa

7.9.1.1. El Decreto Ley Nº 249, publicado el día 05.01.74, teniendo en consideración la falta de un sistema uniforme de remuneraciones del sector público, fijo una Escala Unica de Sueldos Mensuales aplicable al personal respectivo, estableciendo en su artículo 1º treinta y cinco grados y los sueldos base mensuales referentes a cada grado.

7.9.1.2. El artículo 5 del Decreto Ley concedió al mismo personal, dentro del cual se encontraba incluido el que presta servicios en el Poder Judicial, una remuneración adicional consistente en una asignación de zona.

[48] *F. del M.* Nº 215. S. Nº 2.
[49] Véase supra, 7.6.3.
[50] Véase, supra, 3.5.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.9.1.3. El artículo 7 establece que la asignación de zona consiste en la suma que resulte de aplicar un determinado porcentaje a ciertos componentes remuneracionales, porcentaje que varía en función de la localidad del territorio nacional en que se prestan los servicios.

7.9.1.4. La determinación de los componentes remuneracionales sobre los cuales habrá de aplicarse el porcentaje referido varía, de acuerdo al propio artículo 7 modificado por el artículo 26 del Decreto Ley Nº 450, en función de lo siguiente:

a) si se trata de trabajadores afectos a la Escala Unica del artículo 1º del Decreto Ley Nº 249, el porcentaje se aplicará sobre el sueldo base de la Escala y la asignación de antigüedad que correspondan al sujeto respectivo; y,

b) si se trata de trabajadores que gozan al derecho de asignación de zona, pero que se encuentran excluidos de la Escala Unica del artículo 1º del Decreto Ley Nº 249, y afectos a otro estatuto legal, el porcentaje se aplicará sobre todas sus remuneraciones mensuales permanentes.

7.9.1.5. Cumple aclarar que en la sola vigencia de estas disposiciones el personal del Poder Judicial, encontrándose afecto a la Escala Unica, se sujetaba al sistema de cálculo de asignación de zona previsto en la letra a) precedente.

7.9.1.6. El artículo 1º del Decreto Ley Nº 3.058 estableció para el personal del Poder Judicial y Junta de Servicios Judiciales una nueva y especial Escala de Sueldos Base Mensuales, con lo que los extrajo de la aplicación de la Escala Unica del Decreto Ley Nº 249.

7.9.1.7. El artículo 7 del mismo texto legal dispuso que "el personal al que se refiere el presente Decreto Ley, que cumpla con los requisitos exigidos por las disposiciones legales correspondientes, mantendrá, además, el derecho a percibir las remuneraciones adicionales que se indican, de acuerdo a las normas que establece la legislación pertinente en actual vigencia", asignaciones que pasa a señalar y entre las cuales se encuentra la de zona.

7.9.1.8. El artículo 1º de la Ley Nº 19.133 dispone: "Declárase, interpretando el artículo 7 del Decreto Ley Nº 3058, de 1979, que el porcentaje de asignación de zona a que se refiere dicho Decreto Ley ha debido aplicarse y se aplicará sobre el sueldo base del grado de la escala establecida en el artículo 2 del referido texto legal que corresponda al interesado y sobre la respectiva asignación de antigüedad".

7.9.2 Fundamentación de la posición que otorga a la norma analizada carácter innovador

7.9.2.1. Existen importantes razones para concluir en que la regla en comentario no tiene carácter interpretativo del artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058 de 1979, sino que se trata de una regla nueva.

7.9.2.2. Desde luego, recordemos que la utilización de los vocablos "Declárase, interpretando..." y de la oración "...ha debido aplicarse y se aplicará..." carece de relevancia decisoria en el proceso de calificación ontológica[51].

[51]Véase, supra, 7.4.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.9.2.3. Téngase en cuenta también que, como se ha expuesto oportunamente, para resolver acerca de la naturaleza de la norma en examen habrá de atenderse a si la inteligencia que otorga el artículo 1º de la Ley Nº 19.133 "cabía" en el artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058, esto es, si a través de un examen racional y metódico habría podido la jurisprudencia concluir en ella, o si, por el contrario, aquélla importa una alteración del contenido de la regla que dice interpretar[52].

7.9.2.4. La posición que permite concluir en esto último se fundamenta como sigue:

a) el artículo 7º del Decreto Ley Nº 3.058 se limita a mantener al personal que extrajo de la aplicación de la Escala Unica de Remuneraciones el beneficio a la asignación de zona;

b) la misma norma no establece una normativa especial de cálculo de la asignación de zona, sino que se remite a la aplicación de las "normas que establece la legislación pertinente en actual vigencia";

c) la legislación "pertinente" es, sin duda, la contenida en el artículo 7 del Decreto Ley Nº 249, artículo el cual establece el estatuto regulador de la asignación de zona;

d) el propio artículo 7 del Decreto Ley Nº 249 tenía la categoría de "legislación en actual vigencia" a la época de rigor del artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058;

e) aplicando el artículo 7 del Decreto Ley Nº 249, y para determinar los componentes remuneracionales respecto de los cuales habrá de aplicarse el porcentaje respectivo, debe determinarse si el personal del Poder Judicial y Junta de Servicios Judiciales se encontraba afecto a la Escala Unica del Decreto Ley Nº 249, o desafecto a ella;

f) para aplicar el texto del artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058 se requiere como condición *sine qua non* su vigencia, y, a partir de ello, hay que considerar que el dicho personal se encuentra desafecto a la Escala Unica;

g) por manera que, interpretando coherentemente, ambos cuerpos legales, en vigor conjunto, hay que concluir en que, de acuerdo al estatuto regulador de la asignación de zona, y estando el personal en referencia excluido de la aplicación de la Escala Unica, el porcentaje que conforma la dicha asignación de que son titulares habrá de aplicarse sobre el conjunto de sus remuneraciones mensuales permanentes;

h) no existe ninguna vía racional de interpretación del artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058 que permita asimilar al personal del Poder Judicial y Junta de Servicios Judiciales, para el solo efecto del cálculo de la asignación de zona, a los trabajadores afectos a la Escala Unica del Decreto Ley Nº 249; y esta asimilación -imposible- sería la única vía de arribar a la aplicación del porcentaje en cuestión sólo sobre el sueldo base y la asignación de antigüedad; e,

[52]Véase, supra, 7.5.1.3.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

i) el sentido y alcance del artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058 es absolutamente claro en la forma expuesta, plenamente coherente con el artículo 7 del Decreto Ley Nº 249, de modo que no puede suscitarse duda alguna.

7.9.2.5. Por esta vía, puede concluirse razonablemente en que el artículo 1º de la Ley Nº 19.133, pese a su formulación lingüística interpretativa, en cuanto establece una interpretación del Decreto Ley Nº 3.058 que no podía racionalmente deducirse de este último, que no "cabía" en ésta, configura, en esencia, una regla innovadora, puesto que lo altera por vía de restricción. Con ello, la disposición comentada no cumple con el primer y fundamental requisito exigible a una regla ontológicamente interpretativa [53].

7.9.2.6. En el entendimiento que venimos exponiendo, se agregará que el artículo 7º del Decreto Ley Nº 3.058 tenía un sentido y alcance que emanaba prístino de su formulación literal, y que resultaba coherente con las demás normas pertinentes de nuestro ordenamiento jurídico, con lo que no era oscuro ni difuso, lo cual redunda en que no concurra en la especie la segunda condición exigible a una regla interpretativa[54].

7.9.2.7. Y se dirá, por último, que no existía ninguna controversia jurisprudencial en cuanto a la interpretación de la regla y que, por el contrario, el sentido y alcance del precepto había sido uniformemente entendido en fallos dictados unánimemente en dos instancias por nuestros Tribunales Superiores de Justicia; de modo que la Ley Nº 19.133, en vez de pretender resolver una controversia de interpretación, intentó resolver litigios pendientes en un sentido diverso al que emanaba del claro entendimiento del Decreto Ley Nº 3.058, con lo que no se cumple con la tercera condición oportunamente enunciada [55].

7.9.3. Fundamentación de la posición que otorga a la norma analizada carácter interpretativo

7.9.3.1. La posición contraria, como es evidente, dirá que la interpretación contenida en el artículo 1º de la Ley Nº 19.133 era racionalmente deducible a partir del Decreto Ley Nº 3.058.

7.9.3.2. A estos efectos, y hasta donde podemos visualizar, se reproducirán los fundamentos entregados por la Contraloría en su dictamen[56] y en su informe evacuado a la Corte de Santiago con ocasión del recurso de protección Nº 177-90, criterio que defendió el Presidente de la República al formular observaciones al requerimiento deducido ante el Tribunal Constitucional, y se expresará:

a) que era perfectamente posible entender que cuando el artículo 7 del Decreto Ley

[53] Véase, supra, 7.5.1.
[54] Véase, supra. 7.5.2.
[55] Véase, supra. 7.5.3.
[56] Véase, supra, 2.3.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 3.058 dispuso que los funcionarios excluidos de la aplicación de la Escala Unica del Decreto Ley Nº 249 "mantendrán" el derecho a la asignación de zona, pretendió expresar un concepto de conservación integral, esto es, no sólo respecto de dicha remuneración adicional, sino también en cuanto concierne a la forma en que se venía calculando, especialmente si se tiene en cuenta que se remitía a la legislación "en actual vigencia", queriendo referirse sólo a la pretérita, para este efecto; y

b) que dicho sentido se refuerza si se tiene en cuenta que la letra a) del artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058 aclara que el porcentaje que corresponde a, entre otras, la asignación de zona, se aplicará sobre el sueldo base de la Escala del propio Decreto Ley Nº 3.058, toda vez que si de acuerdo a la Ley la asignación en cuestión hubiera debido calcularse sobre todas las remuneraciones mensuales permanentes, tal referencia legislativa resultaba ociosa; en cambio, si la Ley quería remitirse para todos los efectos a la norma anterior, la misma referencia resultaba conveniente y oportuna; de modo que, a partir de ella, bien podía sostenerse la inteligencia que figura en la Ley Nº 19.133.

7.9.3.3. Con lo expresado, se esgrimirá entonces que la interpretación en cuestión, por lo menos, y si no era unívoca, "cabía" en la regla interpretada[57].

7.9.3.4. Se añadirá que, en la medida que el texto del artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058 admitía ambas interpretaciones, su formulación legislativa no era ya sino difusa y oscura[58].

7.9.3.5. Y se adicionará, por último, que existía controversia jurisprudencial, toda vez que existía el parecer de la Contraloría, llamada a dictaminar al respecto conforme al artículo 6º de su Ley Orgánica[59].

7.10. Conclusión

7.10.1. Por cierto, la materia en cuestión podrá ser resuelta definitivamente a través del criterio que manifieste la Corte Suprema al resolver acerca de los recursos de inaplicabilidad que puedan plantear los demandantes en los juicios de hacienda mencionados, u oficiosamente si correspondiere. O bien, de seguir la tesis de disidencia antes mencionada[60], por los tribunales del fondo y de casación.

7.10.2. No obstante, en nuestra opinión, el artículo 1º de la Ley Nº 19.133 tiene naturaleza claramente innovadora, por las siguientes razones, que deben relacionarse con todo el desarrollo precedente:

a) el sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058 era claro en el entendimiento descrito en el punto 7.9.2. precedente, por las razones allí expresadas;

[57]Véase, supra, 7.5.1. y contrástese con supra, 7.9.2.5.
[58]Véase, supra, 7.5.2. y contrástese con supra, 7.9.2.6.
[59]Véase, supra, 7.5.3. y contrástese con supra, 7.9.2.7.
[60]Véase, supra, 7.8.3.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) la interpretación contenida en el artículo 1º de la Ley Nº19.133 no podía emanar racionalmente del tenor de la regla que constituye su objeto, puesto que:

b.1) la expresión "mantendrá" se refiere sólo al derecho a la asignación de zona, mas no a su contenido, modalidades y cuantía, para determinar los cuales se remite al estatuto regulador del artículo 7 del Decreto Ley Nº 249;

b.2.) pretender inferir del vocablo "mantendrá" una intención de conservación integral -que va más allá de su tenor- importa una pretensión especulativa en el campo de las intenciones del sujeto emisor de la voluntad legislativa, extrañas a su formulación positiva, y que no pueden considerarse, tanto por su difícil determinación, cuanto porque, en nuestro parecer, la voluntad subjetiva del legislador se agota en la emisión de la fórmula positiva, instante a partir del cual la regla jurídica adquiere una voluntad propia; como expresa el profesor de la Universidad de Chile don Pablo Rodríguez Grez "la norma general tiene una voluntad o un sentido propio, ajeno al de su autor; tan pronto cualesquiera de estas normas aparecen insertas en el sistema normativo, pierden su paternidad, se independizan o cobran vida propia"[61]; por lo demás, durante la extensa discusión a que dio lugar el proyecto promulgado no se suministraron antecedentes de historia fidedigna que permitan fundar la suposición en comentario;

b.3.) la referencia que efectúa el artículo 7 del Decreto Ley Nº 3.058 al sueldo base de su propia Escala, por una parte, bien puede entenderse reafirmatoria del concepto de aplicación del porcentaje de asignación de zona a las nuevas remuneraciones, y, por otra, importa una referencia específica y puntual de regulación, de la cual no pueden extraerse inferencias de la entidad de la pretendida; en efecto, esta clase de inferencias, que se fundan en el conocido principio de no suponer en el legislador la emisión de reglas redundantes, supone en él un grado de perfección técnica que la experiencia desmiente; en efecto, si ese grado de perfección existiera, jamás serían necesarias las leyes interpretativas, con lo que la deducción en cuestión debe ser descartada;

b.4.) así, la regla de la Ley Nº 19.133 viene a alterar sensiblemente, por modalidad de restricción, el claro contenido de la norma preexistente, que no era oscura ni difusa;

b.5.) no puede decirse que existiera controversia jurisprudencial en la medida que el punto fue uniforme y unánimemente resuelto por nuestros Tribunales Superiores; y

b.6) no puede invocarse como índice de conflicto el Dictamen de la Contraloría, tanto porque fue declarado ilegal por los Tribunales de Protección de Garantías Constitucionales, de manera que invocarlo importa un desacato a una medida de protección que forma parte de nuestra realidad jurídica concreta, cuanto porque los órganos naturales de resolución de conflictos que enfrentan a los sujetos de una relación jurídica patrimonial son los Tribunales Ordinarios de Justicia.

7.10.3. De esta manera, concluimos en que el artículo 1º de la Ley Nº 19.133 tiene naturaleza innovadora; y, como contiene un claro mandato de retroacción, que afecta al

[61]Véase, *Teoría de la Interpretación Jurídica*. Edimpres Ltda., 1990. Pág.48.

Artículo: Acción de protección, cuestión de constitucionalidad, ley interpretativa y derecho de propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Carlos Álvarez Cid

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derecho de propiedad de los servidores públicos involucrados, respecto del derecho personal a percibir del Fisco las remuneraciones mensualmente devengadas, a partir de la prestación de sus servicios al amparo de la clara normativa legal preexistente, adolece de vicio de inconstitucionalidad de fondo por violación del artículo 19 Nº 24 de la Carta Fundamental.