

ROL N° 207

Santiago, diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

VISTOS:

I. Con fecha 22 de enero del presente año, los señores Diputados Andrés Allamand Zabala, Pedro Pablo Alvarez-Salamanca Büchi, Francisco Bayo Veloso, Carlos Caminondo Saez, Carlos Cantero Ojeda, Alberto Cardemil Herrera, María Angélica Cristi Marfil, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Alberto Espina Otero, Angel Fantuzzi Hernández, Luis Valentín Ferrada Valenzuela, José Antonio Galilea Vidaurre, René Manuel García García, José María Hurtado Ruiz-Tagle, Harry Jürgensen Caesar, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Arturo Longton Guerrero, Rosauro Martínez Labbe, Eugenio Munizaga Rodríguez, Ramón Pérez Opazo, Marina Prochelle Aguilar, Baldo Prokurica Prokurica, Teodoro Ribera Neumann, Claudio Rodríguez Cataldo, Valentín Solís Cabezas, Juan Enrique Taladriz García, Alfonso Vargas Lyng, Raúl Urrutia Avila, Carlos Valcarce Medina, Osvaldo Vega Vera y Carlos Vilches Guzmán, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros de esa Cámara, han deducido un requerimiento en conformidad a lo dispuesto en el artículo 82, N° 2°, de la Constitución Política de la República, con el objeto de que este Tribunal resuelva sobre la cuestión de constitucionalidad que se suscitó durante la tramitación del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, sobre capitalización de dividendos en los Bancos con obligación subordinada, contenido en el Mensaje enviado por el Presidente de la República con fecha 16 de enero de 1995 a la Honorable Cámara de Diputados.

II. Se fundamenta, en que, a juicio de los requirentes, el proyecto antes indicado priva a los accionistas preferentes a que alude el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, del derecho de acordar por mayoría absoluta de las acciones presentes o representadas que gocen de preferencia en la Junta General de accionistas no repartir dividendos, produciéndose por el solo ministerio de la ley su capitalización y emitiéndose con cargo a ella acciones preferidas con derecho al total de los dividendos que dicho cuerpo legal establece.

Como consecuencia de ello se estaría en presencia de las siguientes infracciones constitucionales:

f 1. Privación de un derecho conferido por la ley.

Al derogarse el inciso cuarto se priva a los accionistas de una facultad especial incorporada a su patrimonio de acordar no repartir dividendos con las consecuencias legales que de pleno derecho se producen en virtud de ese acuerdo, derecho que ha de entenderse, según el sentido de la presentación, les concedió la ley.

2. Privación de un derecho emanado de un contrato celebrado entre particulares.

La derogación del inciso cuarto priva a los accionistas preferentes de un derecho que les corresponde, además, en razón del contrato de suscripción de acciones al cual se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, entre ellas la Ley N° 18.401, en conformidad a lo previsto en el artículo 22 de la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.

3. Privación de un derecho emanado de los estatutos sociales.

El sistema consagrado en el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, fue incorporado, por exigencia legal, a los estatutos de cada institución financiera acogida a esta normativa especial. En este caso, la ley penetra esta vez los estatutos de la sociedad para extinguir los derechos que éstos confieren a los accionistas preferentes, debiendo entenderse incorporadas al contrato de sociedad las leyes vigentes al tiempo de su celebración en conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.

4. Modificaciones por ley a un contrato celebrado entre particulares y el Banco Central de Chile.

Las mismas razones de inconstitucionalidad del proyecto de ley que se han esgrimido en los dos casos anteriores son válidas para los contratos de novación celebrados entre el Banco Central y los bancos comerciales. En dichos contratos se incluye el inciso que se pretende derogar y con ello su contenido quedó incorporado a un contrato que es ley para las partes y no puede ser modificado unilateralmente por una disposición legal.

Por las razones antes indicadas los requirentes sostienen que el proyecto de ley contraviene el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República, al confiscarse y privarse a los accionistas preferentes de los Bancos comerciales con deuda subordinada para con el Banco Central, de su facultad de no repartir dividendos y capitalizar de pleno derecho, en conformidad a la ley, dichas utilidades.

III. Este Tribunal, por resolución de fecha 23 de enero del presente año, admitió a tramitación el requerimiento, ordenando ponerlo en conocimiento de S. E. el Presidente de la República, del Honorable Senado y de la Honorable Cámara de Diputados, en sus calidades de órganos constitucionales interesados. Las Cámaras no dieron respuesta sobre el particular.

IV. S. E. el Presidente de la República, ha planteado en presentación de fecha 27 de enero, a la cual acompaña un informe en derecho elaborado por la abogada señorita Mónica Madariaga, que el requerimiento es extemporáneo y que este Tribunal carece de competencia para conocer de él.

Los antecedentes que fundamentan su presentación son los siguientes:

1. Que luego de recibir el oficio de la Cámara de Diputados que le informaba de la aprobación del proyecto por el H. Congreso Nacional, oficio que lleva fecha 20 de enero de 1995, el día 23 del mismo mes, en uso de sus atribuciones constitucionales dispuso su promulgación, dictando el decreto correspondiente. Dicho decreto promulgatorio fue objeto de toma de razón por la Contraloría General de la República quedando totalmente tramitado en ese organismo contralor a las 16:14 hrs. de dicho día 23 de enero.

2. Que a las 18:55 hrs. del mismo día 23 de enero, se recibió en el Palacio de La Moneda el oficio N° 909, del Presidente del Tribunal Constitucional, en el que se expresaba que se había acogido a tramitación el requerimiento en análisis, lo que se comunicaba "a V. E., para los efectos de lo dispuesto en los artículos 40 y 42 de la Ley N° 17.997", y se ordenaba ponerlo en conocimiento de los órganos constitucionales interesados para que hicieran las observaciones correspondientes.

3. Al recibirse dicha comunicación, el Poder Ejecutivo se encontraba en la imposibilidad de darle cumplimiento, puesto que se estaba en presencia de una ley cuyo decreto promulgatorio había sido cursado legalmente y respecto de la cual sólo se encontraba pendiente su publicación.

4. La atribución del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de un proyecto de ley termina en el momento de la promulgación que el Presidente de la República hace del texto aprobado por el Congreso Nacional. Citando a doña Mónica Madariaga expresa que la competencia del Tribunal para conocer del requerimiento expiró definitivamente en el momento mismo en que la Contraloría General de la República dio curso ordinario sin observaciones al decreto promulgatorio, en cuanto ello aconteció antes que el Presidente de la República recibiera la comunicación del Tribunal Constitucional que le habría obligado a abstenerse de promulgar.

5. El requerimiento de inconstitucionalidad no puede producir efectos respecto del Presidente de la República antes de haberle sido oficialmente comunicada su interposición en conformidad con lo que disponen los artículos 40 y 42, en relación con el artículo 33, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Dichas disposiciones garantizan el racional y justo procedimiento (artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución Política de la República), que hace imperativo el conocimiento tomado oficialmente mediante comunicación formal de las resoluciones de los organismos jurisdiccionales por parte de quienes resulten afectados u obligados a cumplirlas para que puedan producir efectos.

6. Además, expresa que se ha argumentado que la sola formulación del requerimiento inhibe al Presidente de la República de promulgar la ley. Señala que ello no es efectivo, puesto que se estaría creando un nuevo trámite constitucional en la formación de las leyes, que obligaría al Presidente de la República a averiguar si se han presentado requerimientos de inconstitucionalidad o incluso si existe la intención de hacerlo.

Por estos motivos, es que solicita que se rectifique el error de hecho en que se incurrió al dictar la resolución que acogió a tramitación el requerimiento.

V. El Tribunal, por resolución de 27 de enero, acordó resolver en la sentencia definitiva dicha petición.

VI. El Presidente del Banco Central, luego de que el Tribunal desechara una solicitud de que se le pusiera oficialmente en su conocimiento el requerimiento como órgano constitucional interesado, ha hecho una presentación con fecha 30 de enero de este año, esgrimiendo que dicha institución tiene un interés actual y directo en la resolución que este Tribunal adopte en el presente requerimiento.

Sus planteamientos, esencialmente, se refieren a los siguientes puntos:

1. El inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, establece una modalidad de pago consistente en que el accionista preferente opta por exigir el pago del dividendo no en dinero, sino en acciones liberadas de pago.

2. La ley puede establecer el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

3. Quienes adquieren acciones participan de una actividad económica en la cual deben respetar las normas legales que la regulen.

4. La facultad de capitalizar dividendos tiene su origen en la ley.

5. Derechos adquiridos y meras expectativas.

6. Perjuicios que las capitalizaciones de dividendos ocasionan al Banco Central.

Además, acompañó diversos antecedentes, entre ellos un informe en derecho del abogado señor Enrique Evans de la Cuadra.

VII. Sobre esta presentación, el Tribunal ordenó agregarla a los antecedentes.

VIII. Los requirentes han acompañado informes en derecho de los abogados Francisco Cumplido Cereceda, Mario Verdugo Marinkovic, Guillermo Bruna Contreras, Pablo Rodríguez Grez y Carlos Cruz Coke Ossa.

IX. El Tribunal por resolución de 31 de enero, prorrogó el plazo constitucional para resolver, trayéndose los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la H. Cámara de Diputados ha requerido a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el número 2° del artículo 82 de la Constitución Política de la República, que resuelva la cuestión que se ha suscitado sobre constitucionalidad de un proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10° de la Ley N° 18.401, de 26 de enero de 1985;

SEGUNDO.- Que dicho requerimiento ha sido formulado el día 22 de enero de 1995, mediante presentación entregada al Secretario de este Tribunal, esto es, con anterioridad a que el día 23 de enero, el Presidente de la República, luego de recibir el Oficio de la H. Cámara de Diputados por el que le informara de la aprobación del referido proyecto de ley, procediera a suscribir el respectivo Decreto Supremo de promulgación y a solicitar la correspondiente toma de razón por la Contraloría General de la República;

TERCERO.- Que los hechos señalados en el considerando anterior se encuentran acreditados en autos por la certificación estampada por el Secretario del Tribunal a fs. 1, y por las propias aseveraciones hechas constar por el Presidente de la República en su solicitud de fs. 113;

CUARTO.- Que en virtud de lo así establecido, este Tribunal se encuentra requerido oportunamente para resolver la cuestión de constitucionalidad sometida a su conocimiento, dado que el requerimiento ha sido "formulado antes de la promulgación de la ley", como lo exige el inciso cuarto del artículo 82 de la Constitución Política;

QUINTO.- Que el hecho de haber sido "formulado" debe entenderse en la propia acepción de este término, siguiendo lo que al respecto señala el Diccionario de la Real Academia Española, al otorgarle a este vocablo la significación de "expresar" o "manifestar" o "reducir a términos claros y precisos un mandato, una proposición ...", lo que ha quedado suficientemente establecido en el texto del requerimiento de autos;

SEXTO.- Que corrobora lo anterior la propia disposición del artículo 40 de la Ley N° 17.997, Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando señala que "Recibido el requerimiento por el Tribunal, se comunicará al Presidente de la República la existencia de la reclamación ...", términos éstos que reproducen con exactitud lo que ya contemplaba la antigua disposición aplicable al Tribunal creado en 1970. Al reconocer la Constitución de 1925 y la legislación actual la existencia de la reclamación por el solo hecho de ser recibida, reitera la significación y los efectos derivados de su sola formulación;

SEPTIMO.- Que una vez formulado el requerimiento al Tribunal Constitucional para los efectos indicados en el numeral 2° del artículo 82 de la Carta Fundamental, se radica en él el conocimiento del asunto y no le es dable luego inhibirse del examen del requerimiento, tanto porque no existe norma en la Carta Fundamental que le autorice para excusarse de ejercer su jurisdicción y competencia para ese efecto, cuanto porque tampoco existe disposición que haga posible que el ejercicio de la atribución otorgada por la Constitución a las Cámaras o a una cuarta parte de sus miembros, pueda ser enervado por resolución del Tribunal Constitucional;

OCTAVO.- Que es de la esencia de los ordenamientos constitucionales en que se consagra la existencia de Tribunales de esta naturaleza, que, una vez que los sujetos de una acción la deducen debidamente, tengan el deber inexcusable de resolver la cuestión que se les ha sometido a su conocimiento. No hacerlo, implicaría negar su propia existencia y no asumir la responsabilidad que se les ha entregado de dar justo término a

aquella cuestión o conflicto. No puede serle ajeno al Tribunal Constitucional, dentro de una coherente interpretación de la Carta Fundamental, el principio consagrado en su artículo 73 que dispone: "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.";

NOVENO.- Que en el caso de autos se ha hecho presente al Tribunal la peculiar situación suscitada por la circunstancia de que el Presidente de la República suscribió un Decreto Supremo disponiendo la promulgación del referido proyecto de ley el día 23 de enero de 1995; esto es, con posterioridad a que el requerimiento fuera formulado, pero unas horas antes de que el Tribunal Constitucional dictara la resolución en virtud de la cual acogió el requerimiento a tramitación y pusiera este hecho en conocimiento del Jefe del Estado, mediante comunicación que le fue entregada ese mismo día 23 de enero. A lo anterior, se ha agregado el hecho de que el Presidente de la República, inmediatamente después de suscribir el antedicho Decreto, lo hiciera llegar a la Contraloría General de la República para su toma de razón y, obtenida ésta, se dispusiera su publicación en el Diario Oficial del día 24 de enero de 1995;

DECIMO.- Que la descrita situación constituye una causa sobreviniente que, de acuerdo a los principios procesales orgánicos constitucionales, no altera la competencia del Tribunal ni puede ser constitutiva de una causal de enervamiento de la atribución y responsabilidad del Tribunal Constitucional de conocer de un requerimiento oportuna y correctamente formulado y de resolver la cuestión de constitucionalidad que, en aplicación de las normas de la Carta Fundamental, se entrega a su jurisdicción y competencia;

UNDECIMO.- Que la indicada atribución y responsabilidad tiene su fundamento en la facultad constitucionalmente otorgada a las Cámaras o a una cuarta parte de sus miembros en ejercicio para requerir al Tribunal Constitucional que resuelva una cuestión de constitucionalidad que compromete, a juicio de los requirentes, el respeto a las disposiciones de la Carta Fundamental, facultad que la misma Carta consagra preteritoriamente y para cuyo ejercicio, en cuanto a su oportunidad, les exige tan sólo que sea formulada "antes de la promulgación de la ley";

DECIMOSEGUNDO.- Que en la argumentación desarrollada en la presentación hecha a este Tribunal por el Presidente de la República y que rola a fs. 113 de estos autos, se señala que, al darse validez a un requerimiento por el solo hecho de su formulación, el Jefe del Estado necesitaría estar atento a la eventual presentación de todo posible requerimiento, ya que ello lo inhabilitaría para promulgar una ley aún cuando él careciera de conocimiento de tal presentación. Argumenta, por esta consideración, que su inhabilidad para promulgar sólo surgiría cuando el Tribunal le informara oficialmente del hecho que se ha deducido un requerimiento y que éste ha sido acogido a tramitación;

DECIMOTERCERO.- Que, independientemente de los efectos de la antedicha interpretación para el ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de las obligaciones del Presidente de la República en esta específica materia, no resulta posible de ser acogida, tanto por la expresa norma constitucional aplicable, como también por las consecuencias que tendría tal interpretación, ya que con ella se estaría supeditando el derecho de las Cámaras o de una cuarta parte de sus respectivos miembros en ejercicio, a que se celebrara una sesión del Tribunal Constitucional y a que en ella se tratara y se acogiera a tramitación el requerimiento formulado, configurándose de esta manera una condición que la Carta Fundamental no contempla para el ejercicio del referido derecho constitucional, con la agravante de que tal procedimiento daría origen a la posibilidad de una pérdida de su derecho a requerir por causas del todo ajenas a su voluntad;

DECIMOCUARTO.- Que, si este Tribunal aceptare la improcedencia de un requerimiento por no haberse notificado al Presidente de la República su acogida a tramitación por el Tribunal Constitucional no obstante haberse formulado con anterioridad al Decreto promulgatorio, se estaría ante una irremediable e irreversible privación de la atribución que expresamente concede la Carta Fundamental a las Cámaras o a una determinada parte de sus miembros en ejercicio;

DECIMOQUINTO.- Que, en adición a lo anterior, debe tenerse presente que, para que pueda surgir una cuestión de constitucionalidad que fundamente un posterior requerimiento al Tribunal Constitucional, se hace indispensable que tal cuestión se haya suscitado "durante la tramitación" de un proyecto de ley, como lo exige claramente el N° 2 del artículo 82 de la Constitución Política. Será necesario, de esta manera, que, cuando un requerimiento provenga de las Cámaras o de una parte de sus miembros, haya quedado de manifiesto en las deliberaciones, sesiones y actas respectivas, que ha surgido, que se ha suscitado, una cuestión por la que se pone en duda la constitucionalidad de una norma o disposición de un proyecto de ley. Si tal hecho no se ha producido, habrá la certeza de que cuestión de constitucionalidad no se ha presentado y que, consiguientemente, no habrá base alguna para que exista un requerimiento al Tribunal Constitucional. No es de esta manera, un evento sorpresivo el que un requerimiento sea formulado, ya que necesariamente, debe contar con un antecedente preciso de cuestión de constitucionalidad, puesto públicamente de manifiesto;

DECIMOSEXTO.- Que, por otra parte, se ha hecho valer también en esta materia, que la presentación de un requerimiento podría asimilarse a la de una demanda, la cual no entraría a producir efecto alguno sino cuando el Tribunal tomara conocimiento de ella, dictare una providencia o resolución a su respecto y la notificara válidamente a la o a las

partes eventualmente afectadas. Por esta pretendida asimilación y ahondándose en la línea argumental antes aludida a este respecto, el hecho de que un requerimiento fuere formulado no produciría efecto alguno por su sola formulación, siendo necesario que el Tribunal Constitucional lo conociera y dictara la resolución que lo acoge a tramitación. Adicionalmente, para que el Presidente de la República quedare inhibido de suscribir un decreto promulgatorio de esa ley, sería necesario que aquella resolución del Tribunal le fuere oficialmente notificada;

DECIMOSEPTIMO.- Que, con respecto a la consideración anterior, este Tribunal debe poner de manifiesto que un requerimiento formulado sobre cuestión de constitucionalidad, es una acción constitucional especialmente regulada en sus formalidades, que se rige por sus propias normas, las que prevalecen por sobre las generales. La facultad de formular un requerimiento es una atribución constitucional concedida para impetrar del Tribunal Constitucional un esclarecimiento a través de una decisión jurisdiccional que impida que un proyecto de ley llegue a consagrar normas que se aparten de los preceptos constitucionales. Ejercido ese derecho por la formulación del requerimiento, surge necesariamente la competencia del Tribunal Constitucional para resolverlo;

DECIMOCTAVO.- Que resulta conveniente a este último respecto, tener en consideración lo que escribiera el Profesor don Alejandro Silva Bascuñán, quién, al tratar del Tribunal Constitucional creado por medio de la reforma constitucional de 1970, base del actual y cuyas características son en este sentido del todo similares, puntualizara en su obra "El Tribunal Constitucional", que el Tribunal Constitucional "Es un tribunal de derecho, que debe fallar estrictamente dentro del ordenamiento jurídico y conforme a él", y que "Su jurisdicción es estrictamente de carácter jurídico y orgánico, ajeno a la decisión de conflictos de intereses o al pronunciamiento sobre acciones interpuestas en ejercicio de derechos que correspondan a titulares que puedan invocarlos y no supone un proceso contradictorio, que requiera la confrontación de hechos y su establecimiento por los medios de prueba legal", salvando sólo el caso de las inhabilidades cuya calificación se entrega a su competencia;

DECIMONONO.- Que el mismo Profesor Silva Bascuñán, al hacer referencia específicamente al requerimiento que antes, al igual que ahora, podían deducir los parlamentarios sobre cuestiones de constitucionalidad, señala claramente que no se da en tal caso la configuración de un proceso contradictorio, puntualizando: "Un proceso contradictorio desnaturalizaría la índole de la jurisdicción, ya que no es una contienda de intereses, sino que persigue el de mantener la supremacía constitucional. La imposibilidad de desarrollar una contienda procesal se pone de relieve al considerar el angustioso plazo concedido para la resolución, el cual no se presta para traslados, alegatos, probanzas, inspecciones o actuaciones de variada índole, y al pensar que dentro de tan breves plazos debe comprenderse el estudio concienzudo de los jueces y las ineludibles deliberaciones previas.";

VIGESIMO.- Que, de conformidad con estas consideraciones, debe concluirse que un requerimiento constitucional de la especie del que en estos autos se trata, está revestido de las particulares características de procedimiento que emanan de su profundo fundamento, el cual no es otro que brindar a quienes tienen la responsabilidad de legislar la oportunidad de prevenir y evitar que una norma legal se ponga en contradicción con la Carta Fundamental, velando de esta manera porque se mantenga incólume el principio de la supremacía constitucional, base elemental e insustituible de un orden jurídico y de un Estado de Derecho;

VIGESIMOPRIMERO.- Que, por lo mismo, no pueden tener cabida otros o distintos obstáculos al ejercicio de la atribución que para estos efectos la Constitución Política confiere a los propios legisladores, que no sean los requisitos que de las propias normas constitucionales emanan, debiendo así desecharse interpretaciones que conlleven la configuración de condicionantes ajenos a la propia Ley Fundamental;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, en indispensable armonía con estos razonamientos, deben entenderse y aplicarse las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en especial las de su artículo 42, las cuales han tenido por fundamental objeto señalar el camino que debe seguirse para los efectos de que los órganos constitucionales interesados hagan valer sus observaciones sobre el requerimiento deducido, con el fin de ofrecer la mejor posibilidad de enriquecimiento de las deliberaciones atinentes a la materia y que cada cual pueda agregar sus respectivos puntos de vista. Conviene recordar que, como antes se ha expresado, la cuestión de constitucionalidad ha debido suscitarse durante la tramitación de la ley, de manera que necesariamente ha debido constatar una discrepancia acerca de la eventual violación de la Carta Fundamental en que estaría incurriéndose con el proyecto de ley y, por lo mismo, una diversidad de pareceres que el Tribunal Constitucional considerará al conocer y resolver una cuestión de constitucionalidad así surgida. Este es el sentido que tiene comunicar el hecho de haberse formulado un requerimiento: tal como las Cámaras o miembros de ellas interesados en dilucidar una cuestión de constitucionalidad han planteado sus argumentos, los órganos coparticipes del proceso legislativo pueden también hacer valer sus razones y consideraciones;

VIGESIMOTERCERO.- Que, dentro de este mismo contexto, debe entenderse la comunicación que en conformidad al artículo 40 de su Ley Orgánica, el Tribunal envía al Presidente de la República para que se abstenga de promulgar la parte impugnada del proyecto de ley que ha originado la formulación de un requerimiento por cuestión o vicio

de constitucionalidad. Tal comunicación, como se ha señalado en el considerando sexto, sirve para poner en conocimiento del Jefe del Estado la existencia de un requerimiento con el fin de que se abstenga de promulgar lo impugnado, y es independiente de que sea acogido o no a tramitación, ya que, atendiendo al artículo 41 de su Ley Orgánica, el Tribunal Constitucional podrá observar que no cumple con las exigencias necesarias, lo cual dará a los interesados un plazo para subsanar los defectos de su presentación, lo que, de no suceder, hará que el Tribunal envíe una nueva comunicación al Presidente de la República para que proceda a la promulgación del proyecto de ley cuya impugnación, en definitiva, fue desestimada. Todo ello es reiterativo de los efectos del solo hecho de la formulación de un requerimiento;

VIGESIMOCUARTO.- Que, como antes se ha señalado, ni la comunicación al Presidente de la República ni las que se dirijan a los órganos constitucionales interesados, pueden entenderse bajo respecto alguno como trámites de un proceso común en que se notifica al demandado para que conteste una demanda ni pueden atribuírseles otros efectos adicionales. La circunstancia de que las comunicaciones a los respectivos órganos constitucionales sean o no oportunamente atendidas, no puede alterar de modo alguno la prosecución de la tramitación del requerimiento ante el Tribunal Constitucional. Tanto es así que, con o sin sus respuestas, el Tribunal deberá fallar el requerimiento formulado en el plazo establecido por la propia Constitución, resolviendo si las normas cuestionadas vulneran o no las de la Carta Fundamental;

VIGESIMOQUINTO.- Que, en atención a las consideraciones precedentemente expuestas, este Tribunal debe desestimar la solicitud de fs. 113 por no haber incurrido en un error de hecho como en dicha presentación se manifiesta, correspondiéndole consiguientemente avocarse al conocimiento del requerimiento por cuestión de constitucionalidad que se le ha formulado;

VIGESIMOSEXTO.- Que, asimismo, este Tribunal ha concluido que no pueden empecerle los hechos ocurridos con posterioridad a la formulación del requerimiento, ni menos aquéllos impedirle cumplir con su deber constitucional de resolver una cuestión de constitucionalidad oportuna y correctamente formulada;

VIGESIMOSEPTIMO.- Que, esclarecida de la manera expresada la procedencia del examen de la cuestión de constitucionalidad planteada por el requerimiento de autos, corresponde a este Tribunal entrar a tratar el fondo de la misma, respecto de la cual se ha podido acreditar que, de acuerdo con las actas acompañadas, tal cuestión fue clara y precisamente suscitada en las intervenciones de H. Señores Diputados que, durante la tramitación del proyecto de ley iniciado por el Presidente de la República y por el cual se derogaba el inciso cuarto del artículo 10° de la Ley N° 18.401, manifestaron la inconstitucionalidad de que a su juicio adolecía, por vulnerar normas constitucionales y, particularmente, la contenida en el artículo 19, N° 24, de la Carta Fundamental, que asegura el derecho de propiedad;

VIGESIMOCTAVO.- Que este Tribunal verificó, asimismo, que el requerimiento había sido presentado por más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la H. Cámara de Diputados y que a él se acompañaron los antecedentes justificativos, a entender de los requerientes, de la fundamentación de su solicitud, todo lo cual, luego del análisis practicado y de prestar atención a las consideraciones que seguidamente se puntualizan, ha conducido al Tribunal a adoptar la resolución que sobre el fondo de la materia suscitada contiene la presente sentencia;

VIGESIMONONO.- Que la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal está basada, en términos primarios, en que algunos accionistas de aquellas entidades bancarias afectas al pago de deuda subordinada, estarían siendo privados por el proyecto de ley en examen de atributos o facultades de su dominio sobre sus acciones, comprometiendo paralelamente los derechos correlativos de esas mismas entidades para poner en práctica la capitalización de excedentes devengados y derivada del acuerdo de esos accionistas;

TRIGESIMO.- Que, consiguientemente, la situación comprendida en la cuestión de constitucionalidad promovida, no afecta normas legales aplicables a la regulación de la generalidad de las instituciones bancarias o financieras, así como tampoco corresponde a la totalidad de las personas que tengan la calidad de accionistas de entidades bancarias. Su ámbito, está restringido a un determinado y particular grupo de accionistas de también determinadas entidades bancarias, ya que sólo para las situaciones que a unos y otras afectaba se dictó la disposición de la Ley N° 18.401 que el proyecto busca derogar;

TRIGESIMOPRIMERO.- Que para situar adecuadamente los derechos comprometidos en la especie, se hace imprescindible tener en consideración los factores que motivaron o contribuyeron a que tales regulaciones surgieran y a que entre ellas se encontrara incorporada la norma que por el proyecto de ley en examen se pretende dejar sin efecto. Por lo mismo, aún cuando someramente y con la mayor simplicidad posible, deberán considerarse tales factores o elementos, que han sido hechos presente a este Tribunal en los diversos antecedentes acompañados a estos autos;

TRIGESIMOSEGUNDO.- Que la norma legal cuya derogación por el presente requerimiento se impugna, surgió como una de las medidas adoptadas frente a las excepcionales circunstancias que afectaron a parte del sistema bancario, como consecuencia de los reparos que se hicieron a una importante porción de la cartera de créditos de las entidades así afectadas, cuyo cobro y recuperación parecieron dudosos o

prácticamente imposibles de alcanzar. Para encarar esta delicada emergencia, se ideó y convino la compra de cartera de créditos por el Banco Central, la obligación de recompra de esa misma cartera dentro de cierto plazo, la paralización de pago de todo dividendo o repartición de utilidades a los accionistas de tales entidades, y la destinación del total de esas utilidades a amortizar el precio de la recompra de la cartera. De esta manera, esos accionistas podrían recuperar su derecho a recibir dividendos sólo una vez que estuviere consumada la recompra total comprometida;

TRIGESIMOTERCERO.- Que, paralelamente con estas medidas y dado que la aludida compra de cartera, en consideración a su forma de pago, no dotaba a los bancos deudores de los medios necesarios para su evolución, desarrollo y cumplimiento de los compromisos contraídos por la recompra de la cartera, se trató de aminorar la debilidad de capital y de recursos de esos bancos creándose un régimen de carácter indudablemente excepcional y especial, orientado a hacer factible la atracción de nuevos capitales hacia esas instituciones bancarias;

TRIGESIMOCUARTO.- Que para tales efectos, ese régimen buscó estimular la incorporación de nuevos accionistas que aumentaren el capital de los bancos y procuró que tal promoción resultare efectivamente atractiva, dada la obvia reticencia a aportar recursos a las entidades afectadas por las circunstancias a que se ha aludido. Como es evidente, resultaba absolutamente contradictorio ser accionista de una institución bancaria, si sus accionistas no tenían derecho alguno a dividendo mientras existieren las obligaciones pendientes de pago en favor del Banco Central. Recibir dividendos y gozar del derecho a participar de las utilidades del banco en la proporción de la cuota de capital de que se es dueño, es lo connatural a una inversión de esta especie. De esta manera, es del todo comprensible que resultare necesario ofrecer a los nuevos accionistas algún tipo de dividendo. Con este fin, se ideó entonces un sistema conforme al cual esos nuevos accionistas tendrían una participación en las utilidades, pero limitada a una parte minoritaria de los excedentes que se obtuvieren, ya que la mayor parte de ellos estarían destinados a amortizar la recompra de la cartera vendida al Banco Central;

TRIGESIMOQUINTO.- Que el sistema ideado, aún cuando proporcionaba la posibilidad de una rentabilidad a la inversión de los nuevos accionistas, mantenía para ellos un régimen de anomalía, ya que su participación proporcional a su cuota de capital no se aplicaría al ciento por ciento de los excedentes, sino que estaría limitada a un segmento reducido de los mismos. Subsistiendo de esta manera un obstáculo para la atracción de los nuevos capitales, el sistema contempló un complemento que contribuyera a hacer más efectiva la promoción de que se trataba y que, al compensar de alguna manera la anomalía existente, permitiera obtener efectivamente nuevos y mayores recursos;

TRIGESIMOSEXTO.- Que, para buscar un equilibrio a esa limitación y hacer atractiva la inversión no obstante tal restricción, el régimen ideado y regulado consideró que para compensar esa limitación excepcional al derecho a su parte proporcional en los excedentes, se ofrecería a los nuevos accionistas, por una parte, especiales beneficios y facilidades para el pago de sus acciones, y, por otra, se les brindaría el derecho a participar en Juntas de Accionistas donde tendrían la facultad de votar por el no reparto de dividendos que aún cuando con limitación les correspondieren; agregándose que, en tal caso, al adoptarse tal acuerdo por una mayoría específicamente definida, las nuevas acciones resultantes de aquella capitalización tendrían el derecho a una plena participación en los dividendos proporcionales a su cuota de capital;

TRIGESIMOSEPTIMO.- Que con este preciso objeto, el artículo 10 de la Ley N° 18.401, en su inciso cuarto, cuya derogación se impugna en autos, dispuso: "La junta de accionistas, con el acuerdo de la mayoría absoluta de las acciones presentes o representadas que gocen de preferencia, podrá acordar que no se les reparta dividendo. Las sumas que les hubieren correspondido como dividendo se capitalizarán por el solo ministerio de la ley y se emitirán acciones preferidas que tendrán derecho al total del dividendo en la proporción resultante entre el aumento del capital pagado y el total del capital pagado y reservas de la empresa al término del ejercicio, descontadas las pérdidas acumuladas.";

TRIGESIMOCTAVO.- Que queda de manifiesto que el régimen establecido según lo dicho, tiene características del todo excepcionales, entendibles dadas las especiales circunstancias de la emergencia que se encaraba. Por una parte, se consideran accionistas sin derecho a dividendo alguno; por otra, se crea la figura de acciones con preferencia y con un derecho a dividendos limitados en su participación patrimonial al aplicar ésta sólo a un segmento de los excedentes; y finalmente, se da origen a un derecho a obtener la capitalización de estos últimos dividendos y a que esta capitalización genere acciones con un ciento por ciento de participación proporcional sobre ellos;

TRIGESIMONONO.- Que resultaron de esta manera modificadas reiteradamente las normas que configuran en general la regulación del sistema bancario, originándose un régimen o sistema particularizado y excepcional. La determinación por ley de acciones preferidas, la no repartición de los dividendos a que se tiene derecho y su capitalización por el sólo ministerio de la ley, son todos elementos del todo excepcionales al régimen general. Conviene, por ejemplo, recordar que para no repartir dividendos, los regímenes regulares contemplan estrictas disposiciones. Mientras en las sociedades anónimas abiertas, para no repartir dividendos se hace necesario de la unanimidad en la Junta de Accionistas y en las entidades bancarias, los dos tercios, en este caso particular, se requiere solamente la mayoría absoluta de las acciones que gozan de preferencia;

CUADRAGESIMO.- Que el régimen así concebido y puesto en práctica configuró un sistema que no puede sino entenderse como una integralidad, de la cual forman parte inseparable los diversos elementos que la configuran: por una parte, se ofrece la adquisición de acciones con una participación limitada de su proporción en el capital, y por otra y paralelamente, se ofrece que los dividendos resultantes de esa participación puedan dar origen a acciones con derecho a gozar de un ciento por ciento de los dividendos que proporcionalmente correspondan a la respectiva cuota de capital;

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Que, por las mismas razones, no puede sino entenderse que el accionista que fue llamado a participar de esta inversión con las características excepcionales así configuradas, lo hizo tanto teniendo en consideración esas condiciones y características como con la certeza de incorporarse a un régimen legalmente establecido que contemplaba precisamente esas condiciones. No se incorporaba a una actividad económica reglada por las normas que comúnmente se aplican a ella, sino a una operación especialmente tipificada, con rasgos y caracteres propios que le daban un sistemático tratamiento;

CUADRAGESIMOSEGUNDO.- Que con posterioridad a la Ley N° 18.401, se procedió a dictar la Ley N° 18.818, y, a sustituir el régimen de recompra de cartera vendida al Banco Central a plazo determinado, por la obligación de pagar con una parte de los excedentes que se obtuvieron en las instituciones financieras deudoras. Se procedió así a pactar la novación de las primitivas obligaciones y a dar origen a la denominada "deuda subordinada" sin plazo determinado y sujeta a un régimen de amortización vinculado a los excedentes que las instituciones deudoras obtuvieron. Estas nuevas regulaciones, pactos y actos jurídicos consiguientes, mantuvieron en todas sus partes las disposiciones anteriormente citadas de la Ley N° 18.401 y consiguientemente los derechos y el sistema emanado de las medidas anteriormente referidas;

CUADRAGESIMOTERCERO.- Que, de esta manera, resulta manifiesto que la norma que contiene el inciso cuarto del artículo 10° de la Ley N° 18.401, no constituye una disposición aislada destinada a regular un hecho determinado, sino que, por el contrario, forma parte integrante de un sistema o régimen que creó una determinada ecuación y un equilibrio de derechos y obligaciones para obtener un fin preciso, cual es el de hacer factible que la banca con compromisos asumidos frente al Banco Central pudiera atraer a nuevos accionistas, los que estarían afectos a esa ecuación y en quienes no podría dejar de suponerse y admitirse que tuvieron precisamente en consideración los elementos de dicha ecuación y los diferentes derechos y limitaciones implícitos en ella para adoptar sus respectivas resoluciones de inversión;

CUADRAGESIMOCUARTO.- Que, por lo mismo, mal podría para la consideración del referido inciso observarse sólo su texto aislado, sin situarlo dentro del contexto sistemático del que forma parte, y, asimismo, mal podría pretenderse la extinción de los derechos que confiere sin tener presente la causa que los motivó, la razón de ser de su existencia y la vinculación inseparable de su característica con la inversión que se llevó a cabo dentro de ese marco legal y excepcional;

CUADRAGESIMOQUINTO.- Que, como es obvio, la incidencia que tendría una modificación de los derechos inherentes a las acciones a las que se concedió el tratamiento tantas veces indicado en los considerandos precedentes, tiene, asimismo, una natural repercusión en la entidad bancaria emisora de esas acciones, ya que, en virtud de las consecuencias aplicables al derecho a votar y decidir de esos accionistas, se producirán para el respectivo banco efectos directos en sus procesos de capitalización y de proyección operacional consiguiente. De esta manera, la cuestión que afecta a las personas accionistas, hará que consecuentemente sean también afectadas las instituciones bancarias pertinentes, forjándose para unos y otros los respectivos efectos económicos;

CUADRAGESIMOSEXTO.- Que la esencia de la problemática a que este Tribunal ha debido avocarse se encuentra centrada en las consideraciones contenidas en los considerandos trigesimotercero y siguientes, esto es, en el análisis de un sistema que da derecho a los propietarios de acciones para recuperar el tratamiento normal de su participación proporcional en los excedentes cuando capitalicen los dividendos de sus acciones antes adquiridas con tratamiento anormal y reducido. Todo lo anterior forma un solo todo, intercondicionado e inseparable en virtud de ese régimen, que tiene el derecho a que sus nuevas capitalizaciones practicadas con sus dividendos no repartidos, se conviertan en acciones con plenitud de participación proporcional en los excedentes, esto es, con el tratamiento normal de una inversión en una entidad de esta especie. Por lo mismo, ése es el derecho del que la derogación del inciso cuarto del artículo 10° de la Ley N° 18.401 pretende privarlos;

CUADRAGESIMOSEPTIMO.- Que, consiguientemente, los convenios celebrados entre los bancos y el Banco Central y las incorporaciones de las regulaciones pertinentes en los estatutos de las instituciones financieras, en virtud de las resoluciones de las autoridades correspondientes, así como los respectivos contratos celebrados, son la consecuencia necesaria e implican el cumplimiento de las disposiciones legales conforme a las cuales se materializó el ejercicio de los derechos que la Ley N° 18.401 concedía, como aparece, por lo demás, en las reiteradas referencias que en los documentos acompañados en estos autos se hacen a las normas objeto de examen del presente requerimiento;

CUADRAGESIMOCTAVO.- Que, asimismo, las argumentaciones esgrimidas por el Banco Central en su presentación, orientadas a hacer valer los eventuales beneficios o

perjuicios que pudieran haber experimentado dicho organismo por el hecho de que los dividendos a que tienen derecho las acciones preferidas tantas veces aludidas, hubieren sido o fueren más adelante capitalizados, aumentándose con ello el capital del banco deudor y alterándose la proporción final aplicable a la amortización de la deuda en favor del Banco Central, carece por las mismas precedentes consideraciones de relevancia para el examen jurídico y constitucional de la situación planteada, ya que se trata de las directas consecuencias de un sistema establecido sobre la base de una ley que contuvo los distintos elementos que conllevaban en sí mismo la posibilidad de tener un efecto financiero para el instituto acreedor;

CUADRAGESIMONONO.- Que no puede admitirse que, al regular el sistema en la forma en que lo fue, no se haya tenido en cuenta que al dar derecho a esa capitalización de dividendos de aquellas acciones preferidas y al concederse la facultad de dar origen a una nueva acción con una plena participación proporcional en las utilidades, ello podría traer consigo distintos efectos matemáticos. Era obvio en tal sentido que al incorporarse al capital acciones con un ciento por ciento de participación proporcional en el aumento, se alteraría el porcentaje global de amortización al Banco Central, así como era igualmente evidente, que el nuevo porcentaje resultante se aplicaría sobre una masa de utilidades mayor si se generase un volumen más grande de excedentes que el que se daría sin él. Resultaría inconcebible que tales simples apreciaciones no hubieran estado presentes al concebirse las regulaciones conducentes a esas alternativas;

QUINCUAGESIMO.- Que las conjeturas de resultados económicos del orden de las señaladas en el considerando precedente y las especulaciones que al respecto fuere dable hacerse, no pueden constituir parte de la argumentación aplicable a dilucidar la cuestión de constitucionalidad planteada, por lo cual estas consideraciones pasan a ser irrelevantes para las conclusiones de este Tribunal. Además y a mayor abundamiento, corresponde tener en cuenta que los resultados aleatorios, favorables o desfavorables de estas operaciones no caben ser consideradas como sustento jurídico de este requerimiento ni se encuentran acreditados en autos, de una u otra manera, como un hecho permanente, cierto y definitivo;

QUINCUAGESIMOPRIMERO.- Que de cuanto precedentemente se ha expuesto, se concluye que desde el momento en que los inversionistas en acciones preferidas de la banca endeudada con el Banco Central celebraron sus contratos de adquisición de acciones, aceptando por consiguiente los estatutos respectivos, adquirieron simultáneamente el derecho a que los dividendos de esas acciones podrían llegar a ser capitalizados y transformarse en nuevas acciones con un ciento por ciento de participación proporcional en los excedentes. De esta manera, ellos actuaron con la certidumbre conferida por la ley y el contrato suscrito de la aplicación de un régimen de normalidad de participación en las inversiones futuras así generadas. Este derecho a emitir su voto en la Junta de Accionistas para dar origen a esa capitalización y efectivamente así aprobarla, se incorporó desde su mismo inicio, a su derecho de dominio sobre los bienes que así estaba adquiriendo, llevando asimismo implícito desde ese propio momento el que esas nuevas inversiones tendrían el régimen de participación normal referido;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO.- Que, por las mismas razones ya expuestas, mal podría afirmarse que para esos titulares de las acciones preferidas, repetidamente aludidas en estas consideraciones, el no pago de dividendos y la entrega de acciones consistiría en una simple y pura modalidad de pago. Pretender tal conclusión, implica desconocer que lo que se encuentra regulado y lo que ha sido el régimen conforme al cual se ha practicado la respectiva inversión, comprende un sistema o estatuto compuesto por el derecho a acordar no repartir dividendos, por el efecto por el solo ministerio de la ley de que se conviertan en acciones de pago y por la consecuencia de efectos económicos indiscutibles de que esas nuevas acciones tendrán derecho a la plenitud de su participación proporcional y no a la reducida o limitada participación que tuvieron las acciones que han permitido la existencia de las nuevas. Tal situación es del todo diferente a una simple alternativa de recibir dinero o acciones;

QUINCUAGESIMOTERCERO.- Que la situación examinada debe ser seguidamente confrontada con las normas constitucionales pertinentes, correspondiendo, en primer término, recordar que el derecho de propiedad es un derecho especial y sólidamente asegurado por la Constitución Política de la República, al cual consagra su numeral 24, del artículo 19, al expresar: "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales", preceptuando seguidamente los exclusivos casos en que ese derecho puede ser objeto de limitaciones u obligaciones o la forma en que se puede ser privado del mismo;

QUINCUAGESIMOCUARTO.- Que resulta evidente que los derechos de los dueños de las acciones que gozan de preferencia para acordar que no se les reparta dividendos y que las sumas que les hubieren correspondido por tal concepto se capitalicen por el solo ministerio de la ley y se emitan acciones preferidas que tengan derecho al total del dividendo, en la proporción resultante entre el aumento del capital pagado y el total del capital pagado y reservas de la empresa al término del ejercicio, descontadas las pérdidas acumuladas, como lo establece el inciso cuarto del artículo 10°, de la Ley N° 18.401, constituyen un bien incorporal cuya propiedad se encuentra asegurada por la Constitución;

QUINCUAGESIMOQUINTO.- Que la derogación de dicho inciso cuarto privaría, de esta manera, a las personas dueñas de acciones con preferencia de un derecho adquirido a

votar la no repartición de dividendos y a que, por el solo ministerio de la ley, se produzca su capitalización con el tratamiento contemplado en la misma norma citada, lo cual tiene un evidente efecto económico y patrimonial, afectando su derecho de dominio, al deteriorar y suprimir facultades de que gozaba, vulnerándose de esta manera, el citado precepto del artículo 19, de la Carta Fundamental, al afectar su propiedad sin causa prevista en la misma Constitución;

QUINCUAGESIMOSEXTO.- Que la Constitución ha previsto, en el mismo numeral 24, del artículo 19, que "Sólo 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. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental";

QUINCUAGESIMOSEPTIMO.- Que, examinada la situación de autos, puede concluirse que no se da en la especie caso alguno de los que contempla la transcrita disposición constitucional, así como también resulta evidente que no se está en presencia de aquellas circunstancias extraordinarias que pueden afectar también la propiedad en los estados de excepción constitucional;

QUINCUAGESIMOCTAVO.- Que, en efecto, mal podría entenderse que el proyecto de ley que ha suscitado la cuestión de constitucionalidad promovida ante este Tribunal encuentra su fundamento en limitaciones u obligaciones a los derechos de propiedad de los titulares de las tantas veces referidas acciones preferidas en mérito a la supuesta función social. No están comprometidos los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas ni la conservación del patrimonio ambiental;

QUINCUAGESIMONONO.- Que la precedente conclusión se encuentra reafirmada por lo ya expuesto en los considerandos trigesimotercero, trigesimoctavo y trigesimonoveno, debiendo recordarse al respecto que la Ley N° 18.401 estableció un estatuto jurídico especial aplicable a determinados accionistas, concediéndoles calificados derechos por el solo hecho de adquirir acciones sujetas a ese estatuto especial. Los accionistas, al adquirir esas acciones, incorporaron a su propiedad la facultad de no recibir dividendos para que, de pleno derecho, se produjere su capitalización con los efectos legales preestablecidos;

SEXAGESIMO.- Que, aun cuando se entendiera que en el origen de la norma existía un interés general, ese interés general se tradujo en permitir la emisión de acciones preferentes que sólo tendrían derecho a un porcentaje del dividendo, alterándose la situación normal de ese tipo de valores mobiliarios, agregándose a lo anterior la facultad de que podrían, en las respectivas Juntas de Accionistas, acordar la no repartición de dividendos, lo que produciría, por el solo ministerio de la ley, su capitalización y la emisión de acciones de pago con el ciento por ciento del dividendo proporcional correspondiente. Respecto de estas últimas, no cabe entender un interés general sino eminentemente particular o privado, el cual es el que el proyecto de ley en examen pretende dejar sin efecto. De esta manera, el singular y específico efecto de la derogación pretendida que está dirigida y es aplicable tan sólo a aquellos accionistas que aceptaron incorporarse a un régimen de tratamiento inferior al normal, agregándole ese particularísimo aditamento de poder acordar que los nuevos dividendos no se repartieran y se capitalizaran por el solo ministerio de la ley, no hace sino confirmar que se está en presencia de un derecho particular, de carácter netamente privado y aplicable a un específico grupo de personas. Por lo mismo, no cabría entender que el privarlos de ese derecho particular pudiera estar amparado en intereses generales de la Nación;

SEXAGESIMOPRIMERO.- Que así también no resulta procedente invocar como una fuente de afectación de los intereses generales de la Nación, las consecuencias económicas que tendría para el Banco Central la aplicación de la norma que se busca derogar, ni menos fundamentar en tal supuesta afectación la privación de un derecho de propiedad. Seguidamente, corresponde también destacar que como ha quedado de manifiesto ya en los considerandos de esta sentencia, tales consecuencias económicas no se encuentran cuantificadas y fidedignamente comprobadas en los antecedentes acompañados a estos autos, apreciándose por el contrario una magnitud incierta tanto en su volumen como en su signo positivo o negativo. Por otra parte, aún en el supuesto que en el futuro la aplicación de la norma en referencia determinare que el Banco Central experimentare un menoscabo de orden económico, no se encuentra acreditado que su significación implique un compromiso de los intereses generales de la Nación, en términos tales que justificaren imponer limitaciones u obligaciones al derecho de propiedad de los accionistas dueños de acciones preferidas a que se refiere el inciso cuarto, del artículo 10°, de la Ley N° 18.401. Debe tenerse presente que, en todo caso, ese menoscabo sólo permitiría al legislador establecer esas limitaciones u obligaciones y no la privación de derechos adquiridos que es lo que el proyecto de ley contempla. El presente considerando puede apreciarse también teniendo presente la complejidad y alcance de otras situaciones a las que no se les reconoce comunmente que comprometen los intereses generales de la Nación;

SEXAGESIMOSEGUNDO.- Que, asimismo, el mismo numeral 24, del artículo 19, de la Constitución Política agrega: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador". Obviamente, tampoco se encuentran en la especie los elementos para configurar la situación establecida en el transcrito inciso tercero, al no tener el proyecto de ley en cuestión, en absoluto, el

carácter de ley general o especial que autorice una expropiación, invocando una utilidad pública o interés nacional expresamente calificados por el legislador. Por el contrario, se está en presencia de un proyecto de ley que simplemente priva a las personas titulares de acciones con preferencia de las facultades inherentes a la propiedad que adquirieron y que incorporaron a su patrimonio al amparo de las disposiciones legales vigentes;

SEXAGESIMOTERCERO.- Que fue precisamente el hecho de celebrar el contrato de adquisición de las referidas acciones preferidas lo que determinó indefectiblemente la incorporación al patrimonio de los accionistas de los derechos establecidos en la legislación vigente a la época de su adquisición. Fue efectivamente aquel hecho, la circunstancia fáctica con aptitud suficiente para traer como consecuencia la incorporación inmediata de un derecho de carácter patrimonial, protegido por la garantía consagrada en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política y, por lo tanto, estableciendo una limitación a las atribuciones del legislador en el sentido de carecer de facultades para alterarlo, menoscabarlo o anularlo por una norma posterior;

SEXAGESIMOCUARTO.- Que, a mayor abundamiento resulta ilustrativo recordar lo afirmado por don Luis Claro Solar en "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, pág. 79 y 80: "Los efectos del contrato son regidos por la ley en vigencia a la época de su perfeccionamiento, y están al abrigo de un cambio de legislación. Ellos dependen exclusivamente de la voluntad de los contratantes, aunque esta voluntad no se haya manifestado expresamente, pues la ley la suple o la interpreta, en el sentido de que cuando las partes no han determinado completamente los efectos que el contrato debe producir, se considera que han querido referirse a la ley en este punto y no podría ser a otra ley que aquella que existía a la época del contrato. Hacerlos regir por una nueva ley, que los contratantes no han podido tener en vista al contratar, sería sustituir una nueva convención a las que las partes han celebrado, y despojarlas, al mismo tiempo, de derechos adquiridos. La aplicación en esta forma del principio de la no retroactividad tiene una importancia práctica considerable, pues sólo ella puede dar una confianza absoluta en la eficacia de los contratos, confianza indispensable para la seguridad de las transacciones civiles, a que está vinculado el progreso y el perfeccionamiento social.";

SEXAGESIMOQUINTO.- Que, por otra parte, resulta también ilustrativo citar lo expresado por el tratadista italiano Carlo Gabba, quien es considerado por la doctrina como aquel que ha llevado a su máxima perfección la teoría de los derechos adquiridos, y quien en su obra "Teoría della Retroattività delle Legi", ha afirmado según la transcripción del profesor Nicolás Coviello, que los derechos adquiridos "son las consecuencias de un hecho idóneo para producir las bajo el imperio de la ley durante el cual el hecho se ha realizado, y que si bien no se hicieron valer bajo ella, entraron sin embargo durante aquel tiempo a formar parte del patrimonio del individuo". Paralelamente, puede recordarse, asimismo, lo que hiciera constar el Profesor Raúl Varela Varela, en su informe sobre "El valor constitucional de la Ley N° 9.581", al decir: "El legislador no puede privar a una persona del dominio o propiedad legítimamente adquiridos bajo la legislación vigente, mediante la dictación de una ley posterior que con efecto retroactivo cree un requisito de validez en el título traslativo o en el modo de adquirir, cuya omisión traiga como consecuencia la nulidad del acto y la restitución de la cosa objeto del contrato". Porque, agrega, al legislador "no le está permitido ... sino expresamente prohibido, privar de las cosas de su dominio a los habitantes de la República";

SEXAGESIMOSEXTO.- Que, en consecuencia, no cabe sostener que la facultad de concurrir a la Junta de Accionistas de acciones preferentes para acordar la no repartición de dividendos con sus correspondientes efectos, constituye una mera expectativa sujeta a hechos determinados, ya que el derecho fue plenamente adquirido al momento de celebrar los contratos de suscripción de sus acciones con los atributos y facultades legalmente establecidos, incorporándose consiguientemente a su propiedad y no siendo admisible retroactivamente extinguir tal derecho así adquirido;

SEXAGESIMOSEPTIMO.- Que, asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quién los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones. Se desprende de lo anterior, que tal como se ha reconocido en el Derecho Comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución;

SEXAGESIMOCTAVO.- Que, por otra parte, este Tribunal ha tenido en consideración las normas contenidas en el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política de la República, debido a que las facultades adquiridas por los particulares al momento de transformarse en titulares de acciones preferidas, se encontraban amparadas por las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.401. Por lo tanto, el ejercicio del derecho a participar en la propiedad del capital de los bancos con deudas subordinadas se hizo sobre la base del

imperio de las normas legales que las regulaban. Precisamente, esas referidas normas legales fueron las que hicieron posible para los titulares de las acciones preferidas y los que los sucedieran en el dominio acogerse al estatuto jurídico especialmente creado por la citada disposición legal, teniendo también presente para estos efectos lo ya expuesto en los considerandos trigesimotercero, trigesimooctavo y trigesimonoveno de esta sentencia, alusivos a la regulación incorporada a los contratos de los adquirentes de dichas acciones;

SEXAGESIMONONO.- Que no resulta posible, en consecuencia, que la invocación de la antedicha norma constitucional sirva para justificar el proyecto de ley en examen. La regulación legal de toda actividad económica y las modificaciones que se introduzcan en el futuro, deben necesariamente armonizarse con el marco fundamental y obligatorio consagrado en la Constitución Política de la República y, consiguientemente, respetar y conciliarse en forma precisa y atenta con los derechos que la misma Constitución asegura a todas las personas. Por lo mismo, una pretendida regulación de una actividad económica debe tener presente los derechos legítimamente adquiridos por las personas al amparo de la norma vigente al momento de su adquisición;

SEPTUAGESIMO.- Que es conveniente, por otra parte precisar los alcances que, en defensa de la constitucionalidad de la norma impugnada se han hecho presente, pretendiendo su eventual ubicación en el campo del derecho público, siendo procedente a este respecto recordar lo que los Profesores Avelino León y Fernando Mujica, en su informe sobre la constitucionalidad de la Ley N° 16.621, señalan: "La división del derecho objetivo Público y Privado es clásica y de larga tradición. Dentro de esta distinción, el Derecho Público se define como el conjunto de normas que organiza el Estado, fija las atribuciones y los deberes de los Poderes Públicos y reglamenta las relaciones entre éstos y los particulares. En cambio, el Derecho Privado es el conjunto de normas que regula las relaciones de los particulares entre sí", agregando los informantes lo que Roberto de Ruggiero, en su obra Institución de Derecho Civil, cuarta edición, Tomo I, pág. 44, indica al expresar que la distinción entre el derecho público y privado debe buscarse en un doble aspecto: el de los sujetos a los que las normas se refieren y el de los fines que ellas persiguen, puntualizando que "es fácil ver normas que tienen por sujeto al Estado y otras en que el sujeto es el particular, así como es igualmente fácil distinguir sus fines, que son: en unas, regulación de las relaciones políticas, organización de los poderes del Estado, desenvolvimiento de la actividad de los órganos del mismo para la conservación de los fines estatales, y en otras, por el contrario, la regulación de las relaciones jurídicas particulares, la actividad privada de los ciudadanos. Con esta diversidad causada a un mismo tiempo por las diferencias del sujeto y del fin, se enlaza la distinción que nos ocupa: constituye el Derecho Público las normas de la primera categoría; el Derecho Privado, las de la segunda";

SEPTUAGESIMOPRIMERO.- Que en el caso de autos se está en presencia ciertamente de una situación que afecta a particulares, a sus contratos de adquisición de acciones bancarias, a los efectos de tales contratos y a los derechos emanados de esos contratos celebrados bajo el imperio de una ley que los establece y los tipifica. La norma que los afecta y que se pretende derogar por el proyecto materia de autos, compromete directamente esa relación contractual y ese derecho de propiedad, ya que en el resto de las disposiciones establecidas para tratar la problemática de la banca endeudada no se introduce alteración, como ha quedado expresado en el considerando sexagésimo de esta sentencia, quedando así incorporada la norma impugnada al campo del derecho privado y al respeto consiguiente de los derechos adquiridos de las personas y específicamente a la seguridad del artículo 19, numeral 24, de la Constitución Política;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO.- Que, en íntima conexión con lo anterior, es conveniente hacer un alcance a la pretendida argumentación de que se estaría en presencia de una norma de orden público, en lo que se intenta sustentar una aplicación de sus disposiciones por encima de derechos adquiridos. Debe a este respecto recordarse la definición de orden público de don Luis Claro Solar, cuando lo consideró como "El arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas" y agrega que "en este sentido orden público es sinónimo de orden social", Ob. cit. Tomo XI. A su vez el Profesor José Luis Cea Egaña, al tratar del orden público económico, indica que es éste el "conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución". Consiguientemente, el orden público y el orden público económico en especial, estará orientado y comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas; y, por su parte, las regulaciones de las actividades económicas se refieren a las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades;

SEPTUAGESIMOTERCERO.- Que, por su parte, los Profesores Francisco Cumplido y Mario Verdugo, refiriéndose específicamente a la cuestión que se analiza, en un informe en derecho acompañado a los autos, señalan: "Precisado que el orden público comprende las normas establecidas para organizar las relaciones económicas en sus aspectos fundamentales, resta por señalar qué aspectos de las disposiciones que rigen el proceso de aumento de capital y capitalización de utilidades deben quedar comprendidas dentro de este concepto. En resumen, las normas de la Ley de Bancos y de la Ley de Sociedades Anónimas sobre capitalización son de orden público, específicamente de orden público

económico, en la medida que establecen formalidades, requisitos y procedimientos para el acuerdo que modifica los estatutos para aumentar el capital, y como tales rigen in actum". Y agregan: "Las normas sustantivas sobre el ejercicio de la libertad contractual, por lo contrario de las que reglamentan las formas, modalidades y condiciones en que esta libertad debe manifestarse, son normas de orden privado. En la especie las reglas sobre capitalización contenidas en el artículo 10 de la tantas veces citada Ley N° 18.401 son de derecho privado e incorporaron al patrimonio de las instituciones bancarias deudoras y de sus accionistas preferentes la facultad -bien incorporal- de capitalizar con el sólo acuerdo de la Junta de Accionistas, ya sea con acciones de pago o representativas de dividendos no repartidos, sus respectivas instituciones financieras en los términos señalados en esa norma";

SEPTUAGESIMOCUARTO.- Que, de lo expuesto en los considerandos anteriores de esta sentencia, se desprende claramente que no resulta atendible la ubicación de la norma que se pretende derogar en el orden público económico. En efecto, los adquirentes de las acciones con preferencia tantas veces referidos, asumieron la calidad de tales y, conjuntamente, contrajeron los derechos y obligaciones establecidos en la legislación vigente, en virtud de los correspondientes contratos privados de suscripción de acciones preferidas emitidas por las instituciones bancarias con deuda subordinada, dentro de un ámbito preciso y determinado y con un efecto particular, como fue el que configuró la Ley N° 18.401 y, específicamente, en el inciso cuarto de su artículo 10°;

SEPTUAGESIMOQUINTO.- Que, por lo tanto, y, en mérito a todas las consideraciones de esta sentencia, el Tribunal debe acoger el requerimiento formulado, por ser el proyecto de ley impugnado contrario a la Constitución Política de la República y, en particular, a los preceptos de su artículo 19, numeral 24;

Y, VISTO, lo prescrito en los artículos 5°; 6°; 7°; 19, N°s. 21 y 24; 73; y 82, N° 2°, de la Constitución Política de la República, y de lo dispuesto en los artículos 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA,

1. Que se rechaza la petición de S. E. el Presidente de la República, formulada a fs. 113 de estos autos.

2. Que se acoge el requerimiento de fs. 1, deducido en contra del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, por ser contrario a la Constitución Política de la República.

Se previene que los Ministros señores Servando Jordán y Juan Colombo no concurren a lo expuesto en el fundamento decimonono comprendido entre los razonamientos dirigidos a desestimar la solicitud de fs. 113.

Acordada, en lo referente a la declaración de inconstitucionalidad del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, con el voto en contra de los Ministros señores Servando Jordán y Juan Colombo, quienes estuvieron por declararlo constitucional en atención a las siguientes consideraciones:

1°. Que, a juicio de los Ministros disidentes, para resolver adecuadamente si el proyecto de ley, que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, que es objeto del requerimiento, ya citado y comentado en esta sentencia, es o no constitucional, deben considerarse un conjunto de antecedentes y hechos relevantes que conforman la historia de la ley y que precisan el marco jurídico donde produjo sus consecuencias.

Para fundar las consideraciones que más adelante se hacen, resulta especialmente importante destacar los siguientes antecedentes:

a) A partir del año 1982 el país se vio afectado por una crisis económica que alteró sustancialmente la normalidad del sistema financiero, área especialmente sensible a las catástrofes vinculadas al sector económico.

Los Bancos que ya habían sido privatizados, fueron rápidamente controlados por los denominados "grupos económicos" cuyas administraciones no lograron superar los efectos de la crisis, generándose como consecuencia de ello una cartera vencida incontrolable, que desestabilizó sus reservas y encajes, colocando a muchos de ellos en nivel de insolvencia.

Frente a la situación descrita y efectuado un diagnóstico por la autoridad económica de la época, ésta decidió actuar para normalizar la gestión bancaria y devolver la confianza al público, interviniendo su administración y designando Administradores Delegados de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que se hicieron cargo de su conducción.

Además, se diseñó toda una estrategia para volver a la normalidad al sistema financiero nacional en cuyo contexto se dictó la Ley N° 18.401, posteriormente modificada por la

Ley N° 18.818.

b) En dicha tarea le correspondió al Banco Central liderar las soluciones económico-jurídicas entre las cuales debe destacarse, por los efectos que produjo, la alternativa otorgada a los Bancos de vender su cartera riesgosa al propio Banco Central, solución ingeniosa que bien implementada permitió la paulatina vuelta a la normalidad del sistema financiero.

Con ello los Bancos eliminaron de sus activos su cartera inservible, reemplazándola por partidas sanas.

Los contratos de venta de cartera incluían la obligación del vendedor de recomprarla en un determinado número de años, de suerte que esas instituciones pudieran diferir en el tiempo las pérdidas resultantes del impago de sus deudores.

Los mismos contratos estipulaban que la totalidad de los excedentes anuales deberían ser destinados a la recompra de cartera, como resultado de lo cual, los accionistas de dichos Bancos quedaban privados del derecho a percibir dividendos.

Las medidas tomadas por la autoridad económica para normalizar el sistema financiero produjeron como consecuencia, que las entidades beneficiadas con el derecho a vender su cartera riesgosa, transformaron su cartera poco recuperable, vencida y de alto riesgo por un activo productivo y exento de riesgo. Ello significó que dejaron de tener en su contabilidad un pasivo exigible lo que mejoró su posición financiera, eliminándose provisiones por cartera vencida, en la medida en que era transferida al Banco Central.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la obligación de recompra no se considera un pasivo exigible, por lo cual no se afectaron sus límites de endeudamiento.

Dicha normativa creó una situación de excepción y de privilegio para los Bancos intervenidos que les permitió subsistir como entidades financieras.

c) La misma ley facultó a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras para requerir a dichas instituciones con el objeto de que acordaran el o los aumentos de capital a la suma necesaria para su normal funcionamiento señalando además el plazo, forma, condiciones y modalidades en que se emitirían las acciones y se enterarían el o los aumentos antes mencionados. A su vez, el pago de las acciones emitidas por los Bancos y representativas del aumento de capital se haría por CORFO mediante la capitalización de todo o parte de los créditos que tuviera en contra de la respectiva institución financiera. Finalmente, CORFO debería enajenar las acciones que adquiriría en el plazo máximo de 5 años, contados desde la publicación de la ley.

d) Para continuar la estrategia diseñada para los Bancos, lograr su capitalización y aumentar sus excedentes anuales, única forma que tenía el Banco Central para operar el pacto de recompra, la autoridad impulsó su capitalización popular, estableciendo un sistema atractivo para los nuevos inversionistas.

Esta materia se reguló por el art. 10 de la Ley N° 18.401, que facultaba a los Bancos y sociedades financieras para emitir acciones de pago con preferencia, la que consistía en tener derecho a recibir dividendos con cargo a los excedentes de cada ejercicio mientras estuviese vigente el pacto de recompra de cartera con el Banco Central. Lo anterior significaba un aumento de capital de la sociedad que requería un informe del Banco Central, quien debía señalar si estos aumentos de capital con emisión de acciones preferidas, que debían ser autorizados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, comprometían el cumplimiento de la obligación de recompra de cartera vendida al Banco Central. El primero de los aumentos de capital referidos dio origen a las acciones llamadas "serie B". Ahora bien, como estas acciones eran preferentes, es decir, tenían derecho a percibir dividendos, en la realidad las diversas instituciones comprendidas en la Ley N° 18.401 negociaban con el Banco Central los dividendos a repartir.

En ese contexto se transformó la obligación de recompra de cartera de los Bancos por lo que se denominó "deuda subordinada", que se pagaría sin plazo y en caso de insolvencia, subordinada al pago de todos los acreedores de los Bancos, y prefiriendo únicamente a sus accionistas. Ello se implementó a través de contratos de novación.

La dictación de las Leyes N°s. 18.401 y 18.818, y diversos acuerdos del Banco Central, pusieron en marcha el sistema. En lo esencial, la normativa autorizó la emisión de nuevas series de acciones que tendrían derecho a dividendos si hubiesen excedentes en el año. Además, los nuevos accionistas tendrían todos los otros beneficios de la ley, entre los que destaca el derecho a obtener mayorías en las Juntas de Accionistas para capitalizar sus utilidades y obtener acciones liberadas de otra serie.

Esta situación es excepcional por las siguientes razones:

1.d) Las obligaciones son de plazo indeterminado hasta su entero pago.

2.d) Se solucionan sólo con los excedentes del ejercicio anual, deducida la parte de ellos que corresponda a las acciones preferentes.

3.d) No se computan como pasivo exigible del respectivo Banco.

4.d) Tienen carácter subordinado, lo que significa que, en caso de liquidación del Banco y haber concurso de acreedores, estos créditos se pagarán después que se hayan solucionado todos los demás créditos, prefiriendo únicamente a los accionistas.

e) Que a los capitalistas populares como se han dado en llamar, se les dieron una serie de beneficios. En lo que interesa a esta sentencia, se les permitió pagar el precio a plazo con reajuste en condiciones preferentes con un mutuo en que CORFO otorgaba el crédito que administraba el Banco emisor. En el hecho los dividendos repartidos han permitido cubrir sobradamente las cuotas anuales que debían pagar los suscriptores de las acciones.

f) Finalmente, el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, dispuso que "La junta de accionistas, con el acuerdo de la mayoría absoluta de las acciones presentes o representadas que gocen de preferencia, podrá acordar que no se les reparta dividendo. Las sumas que les hubieren correspondido como dividendo se capitalizarán por el solo ministerio de la ley y se emitirán acciones preferidas que tendrán derecho al total del dividendo en la proporción resultante entre el aumento del capital pagado y el total del capital pagado y reservas de la empresa al término del ejercicio, descontadas las pérdidas acumuladas."

Surgen así las acciones de la serie usualmente denominada "C", que como se ha podido observar, tienen derecho al valor libro de los dividendos proporcionales. Estas acciones se emiten de acuerdo al valor libro, lo que es equivalente a la suma del capital más las reservas del Banco, dividido por el número de acciones.

g) Que en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 18.818, que modifica y complementa la Ley N° 18.401, se autorizó la repactación de los contratos de cartera vencida transformando las obligaciones en virtud de una novación en una deuda subordinada, que se pagaría sin plazo y con el monto de los excedentes excluida la cantidad destinada al pago de los dividendos de las acciones preferidas. Con ello los Bancos quedaban sin la cartera vencida en sus activos que los obligaría a provisionar o castigar y sin plazo para pagar su deuda subordinada, naturalmente que todo ello bajo el control de la autoridad económica representada por el Banco Central y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

h) Finalmente, debe tenerse en cuenta que contrariando todo el sistema normal de afectación del patrimonio al pago de las deudas, la Ley dispuso que por el saldo de precio de pago de las acciones del capitalismo popular, sólo se respondería hasta el valor de las propias acciones que se dejarían en prenda al efecto.

2°. Que, la actividad bancaria opera bajo el amparo del artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, que expresa: "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen."

Dos comentarios deben efectuarse en torno a este precepto. El primero, apunta a que la actividad no puede ser contraria al orden público, el que incluye al denominado "orden público económico" al que más adelante nos referiremos en estos considerandos, y luego, a que la actividad debe ajustarse a las normas legales que la regulen.

Que de manera sustancial es connatural a la actividad del Estado dirigida hacia el bien común, a lo que aspira, conviene e interesa a toda la colectividad en lo concerniente a la estabilidad económica, con su efecto de país proyectado positivamente hacia el futuro, cautelar a través de los órganos e instituciones creados precisamente para ese fin, lo que dice relación con la función que cumplen los Bancos, atribuyendo fe pública a su existencia y cometido; a este efecto se dirige, entre otros el Banco Central de Chile, como lo previene el artículo 36 de su ley Orgánica, que le faculta para conceder créditos o adquirir activos a las empresas bancarias o, asimismo, participar en las proposiciones de convenios a que se refiere la Ley General de Bancos; el estatuto jurídico previsto en dicha ley; la misión de control, fiscalización e intervención de que se encuentra investida la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; y, por último, la Ley de Sociedades Anónimas.

3°. Que debe precisarse que la actividad bancaria se rige por un estatuto especial y supletoriamente por las normas comunes, y ello se debe a que los Bancos desarrollan una actividad a base de captaciones de dineros del público que son dados en préstamo a sus clientes, lo que debe ser preocupación del Estado ya que está la fe pública del sistema económico comprometida.

Conforme con el artículo 63 de la Ley General de Bancos, "los bancos se rigen por la presente ley y, en subsidio, por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas abiertas en cuanto puedan conciliarse o no se opongan a sus preceptos". La misma ley entrega una serie de facultades al Estado que las ejerce a través de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras para fiscalizar y controlar el cumplimiento de las

leyes que regulan su operación. Como es sabido, la autoridad puede privar de la facultad de administración a los directorios, nombrar administradores y revocar la autorización de su existencia procediendo a su liquidación forzosa en la forma que determina su propia normativa.

Todo ello sustenta la premisa de que la actividad bancaria es especial y que como consecuencia de ello se rige por un estatuto jurídico especial.

El Banco no sólo cuenta con su capital sino que con el dinero de los ahorrantes que han confiado sus bienes a él. En la intermediación de dinero las instituciones financieras son monopólicas, toda vez que la ley de Bancos prohíbe desarrollar operaciones financieras a personas que no hayan sido autorizadas para operar como banco o financiera por la Superintendencia del ramo.

Es la naturaleza especial de la actividad bancaria la que justifica reglas especiales y más rígidas de control en relación a ellas.

En síntesis, las personas que operan con los Bancos perciben que son instituciones en que el Estado, de una u otra forma controla, en su beneficio y tranquilidad. El sistema no podría funcionar si la confianza se pierde. Una corrida bancaria produce de inmediato una hecatombe del Banco toda vez que éste trabaja en relación de uno a veinte en sus operaciones y, si debe responder por las diecinueve partes restantes a sus ahorrantes, entrará de inmediato en insolvencia.

Podemos entonces concluir que el principio de la autonomía de la voluntad está limitado y restringido tratándose de los Bancos.

Al respecto resulta de interés para esta disidencia transcribir las opiniones del profesor Julio Chaná Cariola, quién sobre la materia expresó: "Si bien tienen como toda empresa un capital propio, reunido con los aportes de sus accionistas, él no es la base con que desarrollan sus negocios, sino que éstos se basan en la obtención de dinero del público para realizar con él préstamos a su clientela. Lo que está en juego, lo que está sujeto a riesgos en el negocio bancario, no es el capital de sus dueños sino el dinero de los depositantes. Son éstos, aunque sólo sean acreedores del Banco, los que en realidad deben ser resguardados por la ley y a quienes debe darse amparo legal en cumplimiento del precepto constitucional que asegura la inviolabilidad de la propiedad. Tienen desde luego, como acreedores, la propiedad sobre el derecho general de prenda sobre el patrimonio del Banco que les otorga el artículo 2465 del Código Civil y por tanto los bienes de los Bancos están afectos a esta prenda y para resguardar este derecho real puede la ley tomar todas las precauciones tendientes a tal objeto, con lo que no amenaza ningún derecho de propiedad sino que se asegura el legítimo derecho del verdadero interesado en el negocio, que es el depositante, dueño del dinero puesto en juego en las operaciones bancarias."

"No se trata en este caso de una limitación a la propiedad por las funciones sociales de ésta, se trata simplemente de afrontar un conflicto entre los propietarios del verdadero capital puesto en juego, que lo hicieron precisamente por la seguridad que les otorgaba la intervención de la Superintendencia y los representantes de los dueños de capital de la empresa, que, como hemos dicho también anteriormente, es insignificante en relación con el volumen de depósitos y que por lo demás han tenido la administración en el período ordinario y haciendo uso de ella han llevado al patrimonio del Banco, sustancialmente de los depositantes, al descalabro. Es precisamente para defender el derecho de propiedad de los verdaderos dueños del capital comprometido, lo que justifica y aún hace indispensable la intervención de la Superintendencia y la designación de administradores que reemplacen a quienes administrando patrimonios ajenos amenazan desbaratarlos o ya los han dilapidado."

"Finalmente, conviene reflexionar en que al recibir los Bancos su autorización para captar dinero del público y disponer de él dentro de su patrimonio, están aceptando gozar de este privilegio con la condición de que en su actividad se sujeten a todas las restricciones que le imponga la legislación bancaria y sus modificaciones. Si inician este giro es porque han aceptado someterse al estatuto que lo rige; sería inexplicable que una vez recibido el dinero del público en estas condiciones se pretendiera no aplicar el marco al que voluntariamente se sujetaron para obtener el derecho a tal recepción, sobre la base de que ese marco es inconstitucional. Si se consideraba inconveniente ejercer la actividad bancaria en las condiciones establecidas por la ley, no se ha debido voluntariamente ingresar a ella."

4°. Que la Constitución Política en su artículo 19, N° 24, reconoce ampliamente el derecho de propiedad, al asegurar a todas las personas: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

"Sólo 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. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental."

Que los requirentes en su parte petitoria piden al Tribunal Constitucional que declare inconstitucional la derogación del inciso cuarto del artículo 10, de la Ley N° 18.401, por

infringir el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política.

5°. Que, al efecto debe tenerse presente, que la ley al derogar el inciso cuarto del artículo 10, que otorga la facultad de capitalizar dividendos, impide hacerlo de acuerdo al mecanismo previsto por ella, pero en ningún caso significa que el accionista no pueda hacerlo de acuerdo a las reglas generales que regulan el comercio de acciones bancarias. Por lo tanto estamos en presencia de un problema económico y no jurídico, puesto que por la vía alternativa se llega a la misma solución, pero a un precio diferente.

Que, en tal circunstancia, no hay una vulneración al derecho de propiedad del accionista toda vez que no le priva ni de su capital ni de sus frutos, sino que sólo se le LIMITA la facultad de capitalizar los dividendos en las condiciones en que antes pudo hacerlo durante la vigencia del inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401.

Si lo pudo hacer es porque dicha disposición se lo permitió. Derogada no podrá hacerlo, porque a futuro la ley le impide tal posibilidad como podría limitarle otras de acuerdo a la ley vigente que regula el comercio bancario.

El derecho de dominio es uno sólo; él permite hacer con los dividendos lo que el accionista desee, con la sola limitación de no poder acordar su capitalización automática por no autorizarlo, a contar de ahora, la ley que regula la hipótesis.

6°. La Constitución Política reconoce el derecho de dominio en plenitud y lo garantiza. Quien lo regula es la ley y ésta, sin incurrir en inconstitucionalidad, puede afectarlo con limitaciones en beneficio del interés general del país.

Es la limitación por ley lo que autoriza la Constitución Política y no estamos en presencia del cercenamiento de un derecho. No hay limitación al derecho sino a la forma de ejercitarlo.

El no reparto de dividendos para ser capitalizados y que tuvo como causa la situación ya enunciada y que constituye el espíritu de la ley respectiva, carece hoy de vigencia, como quiera que cumplido en el tiempo actual el fin de recuperación de los Bancos, dicha motivación se ha revertido en la actualidad en el sentido de un daño patrimonial para el organismo acreedor, al sustraer de los excedentes para el pago de la deuda subordinada -que es de plazo indefinido y que mantiene su índole de manera considerable- aquella parte que corresponde a la emisión de acciones preferidas con derecho al cien por ciento de los dividendos en la proporción correspondiente.

Que, además de lo ya expuesto, la derogación, en el proyecto materia del requerimiento, del inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, que autorizaba la capitalización de dividendos, no vulnera el derecho de propiedad previsto como garantía en la Constitución Política, supuesto que la norma autoriza su limitación cuando entre otros aspectos se encuentren comprometidos los intereses generales de la Nación, como en evidencia resulta en la especie, según ya se ha enunciado, toda vez que la vigencia de la preceptiva que se deroga en el proyecto altera la normalidad económica del país, con sus proyecciones en el orden público, que se particulariza y objetiviza, como efecto final, en una merma en los ingresos para el erario nacional y con las motivaciones que con respecto a este último condicionan; a este respecto no es dable poner en duda lo aseverado por el Instituto Emisor en su escrito de fs. 204, atento a su condición de órgano del Estado, que el perjuicio en lo atinente a capitalizaciones realizadas en el año 1994 puede alcanzar a la suma aproximada de cien millones de dólares, y en lo que va corrido en enero último, asciende a diez coma cinco millones de esa misma moneda.

7°. Que, el orden público económico puede describirse como: "el conjunto de normas y principios que se inspiran en el supremo interés de la colectividad y son esenciales para asegurar el correcto funcionamiento de ésta en determinado momento histórico, por lo que no pueden derogarse por los particulares" (Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos de Derecho. 1a. Parte. Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, pág. 162).

También se ha definido como "el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución", "el concepto en estudio no es sólo de índole constitucional ni se agota en la Ley Fundamental. Aunque es cierto que en este nivel se torna necesario centrar los criterios esenciales conforme a los cuales se dicten las reglas y decisiones complementarias pertinentes, fuerza es tener conciencia que el Orden Público Económico comprende el conjunto de principios, normas y medidas jurídicas, en sus diversas jerarquías y especies, dirigidos a organizar y regular ese aspecto de convivencia humana, incluyendo la dirección, promoción y control de él, tanto como la penalidad de las transgresiones" (Tratado de la Constitución de 1980. José Luis Cea Egaña, págs. 158 y 159).

Carlos Ducci Claro, refiriéndose a este concepto escribió que: "La noción de orden público ha sido siempre un concepto vago por su generalidad. Nuestra jurisprudencia ha dicho que el orden público es la organización considerada necesaria para el buen funcionamiento de la sociedad. Se lo ha estimado como una noción de excepción frente a la libertad contractual, un concepto esencialmente prohibitivo o negativo, porque prohíbe las convenciones que atenten contra los principios fundamentales sobre los cuales está

constituida la sociedad". "De acuerdo con la idea tradicional infringirán el orden público no sólo las disposiciones contrarias a las leyes prohibitivas, que son prohibidas por la ley, sino que las que vulneren algún precepto imperativo cuya inobservancia tenga aparejada la nulidad absoluta, más allá de un texto preciso será opuesto al orden público lo que sea contrario a los principios fundamentales de nuestro derecho y de la organización social actual".

8°. Que, estamos en presencia de una legislación especialísima dictada para resolver una aguda crisis del sistema financiero y por lo tanto las modificaciones que se hagan a la normativa vigente deben considerarse dentro de ese contexto. Ello significa que medidas como las que contiene el proyecto no pueden asimilarse en sus efectos a aquellas que podrían tomarse en relación a accionistas comunes que han colocado y pagado sus capitales y que naturalmente no podrían verse privados de derechos que la Constitución les garantiza, y derivados de su plena propiedad de las acciones.

En este caso hay dos aspectos fundamentales que tomar en consideración:

a) Que los accionistas adquirieron sus acciones en condiciones jurídicas diferentes a los accionistas comunes.

b) Que se trata de acciones de Bancos que son instituciones que trabajan con fondos del público.

9°. Que, en concepto de los disidentes, se hace previo dejar en evidencia que la garantía fundamental en cuanto al ejercicio de cualquiera actividad económica está subordinada a que ella no sea lesiva, entre otros principios, al orden público y que conforme a lo previsto en el artículo 1° de la Carta Fundamental, en orden a las Bases de la Institucionalidad, el Estado está al servicio de la persona humana, su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible; y que, asimismo, el Banco Central de Chile es un órgano del Estado, cuyas finalidades esenciales conforme a su ley Orgánica se dirigen a cautelar el sistema financiero y, además, conforme a su naturaleza, rige la obligación de informar al Presidente de la República y al Senado respecto de las políticas y normas generales que dicte en ejercicio de sus atribuciones; y asesorar al Presidente en todas aquellas materias que digan relación con el ejercicio de sus funciones. Es dable recordar, también, que de acuerdo con lo que estatuye el artículo 77 de aquella ley, una parte de sus excedentes deben ser destinados a beneficio fiscal, salvo la situación de excepción que se contiene en ese mismo precepto.

10°. Que, desde otro aspecto, aún cuando no es tema pacífico, no se vulnera en el proyecto un derecho adquirido con respecto a los accionistas preferentes, en cuanto a la capitalización de dividendos, tanto porque la supresión de dicha facultad no afecta en lo esencial la propiedad de esos titulares con respecto a sus acciones y al derecho de percibir dividendos, cuanto porque en lo atinente al particular que no le interesa recibir dividendos y si capitalizarlos, ello constituye un evento de mera expectativa; así resulta porque dicha facultad que no es esencial al dominio, se encuentra condicionada por una serie de presupuestos que pueden o no acontecer, como lo es que su ejercicio se oportune una vez al año; la verificación de excedentes condiciona la percepción de dividendos; la emisión de acciones preferentes debe ser autorizada por la Superintendencia de Bancos; y, por último, se requiere como quórum la mayoría absoluta de las acciones que gocen de preferencia. Las exigencias antes señaladas deja en total incertidumbre la adquisición del derecho e irrumpe en los presupuestos que conciden con la existencia de un derecho adquirido, consolidado, como son la perpetuidad, irrevocabilidad, y exclusividad; y en las precisiones de no estar sometido a modalidad alguna o al consentimiento de terceros.

11°. Que, en síntesis, la ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, no afecta al derecho de dominio garantizado a todas las personas por la Constitución Política, toda vez que debe ubicarse en el contexto de las disposiciones de excepción latamente comentadas precedentemente, y si así no lo fuese, sólo estaríamos en presencia de una limitación a uno de sus atributos y no de su privación.

Por ello, la facultad de que se priva a estos accionistas especiales, constituye una limitación derivada de la función social de la propiedad autorizada expresamente por el artículo 19, N° 24, de la Carta Fundamental que se legitima cuando esté comprometido el interés general de la Nación, dentro de cuyo concepto se estructuró la tarea de salvamento del sistema bancario en que están inmersos los accionistas preferentes.

Redactó la sentencia el Ministro señor Ricardo García Rodríguez, y la disidencia sus autores.

Comuníquese, regístrese y archívese. Rol N° 207.