



REVISTAS CIENTÍFICAS
de la Universidad Católica del Norte.
revistas.ucn.cl

DERECHO




Coquimbo

ISSN: 0718-9753 (En línea)

Henríquez Viñas, M. y Rajevic Mosler, E. (Coords.). *Derecho de propiedad: enfoques de derecho público.* Santiago de Chile, DER, 2018, 178 p.

Viviana Ponce de León Solís*  <https://orcid.org/0000-0001-7574-1717>

*Universidad Austral de Chile, Puerto Montt. Profesora. Doctora en Derecho, P. Universidad Católica de Valparaíso.  viviana.poncedeleon@uach.cl

No es exagerado decir que el derecho de propiedad es uno de los tópicos más controvertidos, políticamente cargados y paradójicos del derecho público nacional e incluso, me atrevería a decir, del derecho público comparado.

Y no es de extrañar que así sea. Tan solo a nivel teórico es posible encontrar una amplísima gama de concepciones de este derecho. De este modo, hay quienes, como Pipes (2002), con admiración ven en él “*la piedra angular de la sociedad civil*”. Otros, como Rodotá (1986), no sin cierta perplejidad lo califican como “*el terrible derecho*”. Murphy y Nagel (2002), por su parte y desde una perspectiva más escéptica, hablan del “*mito de la propiedad*”. Finalmente, algunos ácidos críticos, como Proudhon (2007), aluden a la propiedad de manera desdeñosa como un “*robo*”.

Además, el derecho de propiedad es un derecho que puede vincu-



Editorial: DER.

ISBN: 978-956-9959-18-9

Publicación: 2018.

Formato: Impreso.

Idioma: Castellano.

Disponible en:

<https://bit.ly/2tjIA9T>

larse directamente con todos los valores jurídico-políticos clásicos del constitucionalismo liberal: libertad, igualdad y fraternidad, aunque no con todos ellos simultáneamente. Bajo esta perspectiva, la propiedad puede constituir un límite al poder estatal, una especie de reducto de la libertad individual para usar, gozar y disponer de un bien, sin interferencias de terceros. Pero, también puede operar como un instrumento al servicio de la igualdad, por ejemplo, cuando por vías redistributivas se busca compensar adquisiciones pasadas injustas. Por fin, el

derecho de propiedad puede estar orientado al logro de fines de interés general, lo cual se traduce en la imposición de obligaciones o cargas al propietario.

En este mismo orden de ideas, la propiedad puede ser vista como una libertad pre jurídica; un derecho natural que al ordenamiento jurídico sólo le cabe reconocer, o como un derecho de configuración legal; que el ordenamiento jurídico, dentro de los márgenes dados por el resguardo de su contenido esencial, puede definir y redefinir legítimamente en el tiempo.

Cada una de estas concepciones refleja distintas lecturas respecto del sentido en que debe resolverse la tensión inherente al derecho de propiedad entre el interés general y el interés particular.

Pasando ahora a un plano más concreto, cada una de estas concepciones encuentra un correlato en la evolución de la interpretación y aplicación de las normas constitucionales sobre el derecho de propiedad en nuestro país, en los últimos cincuenta años. En algunos aspectos, nos podemos encontrar con un claro y estable predominio de una concepción por sobre las demás, mientras que en otros aspectos se presenta una constante alternancia entre una comprensión y otra, al punto de dar la impresión que el derecho de propiedad en Chile padece una severa crisis de identidad.

En este contexto, difícilmente se puede sobreestimar la importancia de un libro, como el que hoy se presenta, que busca exponer los principales puntos contradictorios o problemáticos que plantea el derecho de propiedad y, en algunos casos proponer soluciones frente a los mismos.

La obra es precedida por un prólogo de Luis Cordero Vega dirigida a poner de relieve, por un lado, las tensiones dogmáticas y políticas que subyacen al derecho de propiedad y, por el otro, el modo en que tales tensiones incidieron en la definición del contenido de este derecho y en la redacción de su regulación en el texto constitucional de 1980.

Al prólogo le sigue una breve presentación de los editores, tras la cual se da paso a las siete contribuciones en que se divide el libro.

En la primera contribución, María Pía Silva Gallinato examina detenidamente *"El estatuto del derecho de propiedad en la constitución de 1980"*, dando cuenta de la evolución de su reconocimiento constitucional, de las ideas en que se sustentó su concepción en la Constitución de 1980, de los vínculos entre este derecho y otros consagrados en la Carta Fundamental, la naturaleza y deslindes del derecho de propiedad y sus límites.

La segunda contribución, titulada *“El contenido del derecho de propiedad ¿derogación tácita o inconstitucionalidad sobrevinida de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695?”* corresponde a Miriam Henríquez Viñas. En ella se discuten las concepciones divergentes del derecho de propiedad, a la luz de la diversa interpretación que sostienen la Corte Suprema y el Tribunal de las normas mencionadas.

Luego, la tercera contribución de autoría de Raúl Campusano Droguett analiza la problemática relación entre *“El derecho de propiedad y el medio ambiente”*. El análisis es conducido a partir de cinco temas: las tensiones entre propiedad privada y propiedad común, el régimen jurídico de los animales, el régimen jurídico de la naturaleza y de los ecosistemas, el derecho real de conservación y del derecho de propiedad sobre material genético.

A continuación, Gustavo Poblete Espíndola dedica la cuarta contribución al estudio de *“Los límites de la propiedad indígena y tribal en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. Su principal foco de atención se centra en las limitaciones que sufre la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, en el marco del ejercicio del derecho de recuperación de sus territorios ancestrales.

La quinta contribución corresponde a una revisión de las *“Bases constitucionales de la propiedad”*, desarrollada por Flavio Quezada Rodríguez. El sentido de esta revisión es desarrollar los rasgos característicos del instituto expropiatorio y de su regulación constitucional y legal, exponiendo los problemas medulares que dicho instituto plantea en la teoría y en la práctica, particularmente a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

A su turno, Alejandro Cárcamo Righetti, en la sexta contribución del libro realiza un *“Análisis de la constitucionalidad de la potestad administrativa conferida a las municipalidades en el inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcción”*, cuyo objetivo es afirmar la ausencia parámetros objetivos que guíen el ejercicio de esta potestad y precisar los aspectos en que ésta podría admitir cuestionamientos en cuanto a su constitucionalidad.

Finalmente, en la séptima y última contribución, *“¿Nulidad o responsabilidad? El desfiladero de las limitaciones del derecho de propiedad”*, Enrique Rajevic Mosler identifica los múltiples criterios empleados por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema para distinguir conceptualmente una limitación a la propiedad de una privación, con miras a poner en evidencia el elevado grado *“volatilidad y casuismo de nuestra jurisprudencia”*.

Tal como lo promete el título, entonces, en las páginas de esta obra sus lectores pueden esperar encontrar una multiplicidad de enfoques de derecho público sobre el derecho de propiedad. Es así como pueden encontrarse aproximaciones

desde el derecho constitucional, administrativo, ambiental, indígena y urbanístico, en la forma de ensayos y de estudios dogmáticos, jurisprudenciales e históricos.

A partir de la conjunción de cada una de esas aproximaciones se nos presenta una visión panorámica acerca del actual estado de la cuestión en relación con el derecho de propiedad, que se puede resumir en las siguientes ideas:

1. Que el derecho de propiedad se encuentra fuertemente garantizado en la constitución.
2. Que resulta insuficiente una concepción unitaria o monolítica de la propiedad basada en el paradigma de la propiedad privada y que debe reconocerse la existencia de un espectro o un abanico de formas de propiedad.
3. Que una distinción categórica entre lo público y lo privado en materia de propiedad es inadecuada y que, en su lugar, es necesario reconocer la coexistencia de una dimensión colectiva y de una dimensión individual, de intensidades variables, en toda forma de propiedad.
4. Que la habilitación constitucional que se otorga al legislador para establecer las limitaciones y obligaciones que derivan de la función social de la propiedad presupone la satisfacción de estándares de razonabilidad, proporcionalidad y de respeto a las garantías de reserva legal e intangibilidad del contenido esencial de la propiedad.
5. Que una debida atención a la minuciosa regulación constitucional de la expropiación debiera propiciar el adecuado manejo dogmático de esta institución y apartarnos de interpretaciones que si bien gozan de cierta popularidad a nivel académico, son técnicamente menos depuradas.
6. Que tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional, individualmente considerados, han ido variando sus criterios en torno a la distinción conceptual entre limitación a la propiedad y privación.
7. Por último, que no existen mecanismos de articulación entre los criterios empleados por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, lo cual resulta problemático, toda vez que ambos pueden atribuirle un contenido eventualmente diverso al derecho de propiedad.

Estoy consciente de estar sacrificando muchos alcances, precisiones, matices y aspectos de detalle, lo cual es en alguna medida inevitable cuando se trata de dar una apreciación general de una obra colectiva. Sin embargo, con este resumen pretendo transmitir que este trabajo ofrece una mirada integral a la propiedad, abordando muchas de sus aristas problemáticas en la actualidad y en ello radica buena parte de su valor o mérito.

En cuanto al camino a seguir de aquí en adelante, esta obra insinúa o deja abiertas una serie de discusiones.

Por ejemplo, considerando que buena parte de las contribuciones se centra en la distinción entre limitación a la propiedad y expropiación, ¿en qué situación se encontrarían otras formas lícitas de afectación a la propiedad dirigidas a la consecución de fines de interés general que se encuentran sustento positivo expreso en nuestro ordenamiento jurídico, pero que usualmente quedan excluidas de la discusión? Piénsese en figuras como la incautación, el decomiso sanitario o la requisición, ¿de qué manera su estudio puede contribuir a complementar o alterar nuestra actual comprensión acerca de la extensión, los límites y las garantías del derecho de propiedad?¹

De otro lado, también cabría preguntarse cuál es el tratamiento que debe darse a los denominados “*regalos regulatorios*”² y, en general, a todos los beneficios, privilegios y ventajas que derivan para los particulares del ordenamiento jurídico, cuyo goce no va asociado a ninguna contraprestación en favor del Estado, en el marco de la protección constitucional de la propiedad. Este es un punto que se encuentra presente explícita o implícitamente en varias de las contribuciones del libro, entrecruzado con consideraciones relativas a los derechos adquiridos, la seguridad jurídica, la procedencia de la indemnización expropiatoria y los criterios de legitimación de las limitaciones a la propiedad, entre otros. No obstante, se echa en falta un estudio sistemático del tópico³.

En estrecha relación con lo anterior, se encuentra aún pendiente un ejercicio de deslinde conceptual entre cuatro tópicos que suelen aparecer confundidos en la literatura y jurisprudencia nacional: la propiedad sobre bienes incorpóreos, las situaciones jurídicas subjetivas favorables generadas en virtud de actos administrativos — como permisos, autorizaciones y concesiones—, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el efectivo goce colectivo de bienes públicos

Estas interrogantes revelan la aptitud de esta obra para provocar la reflexión y para invitar a profundizar en el conocimiento del derecho de propiedad. Este es otro aspecto del valor y mérito de esta obra que también debe ser enfáticamente destacado.

En definitiva, “*Derecho de propiedad. Enfoques de Derecho Público*” constituye una referencia obligada para todos quienes se dedican a la investigación en la disciplina de la propiedad, así como para cualquiera que desee introducirse en su estudio.

¹ El punto había sido planteado, aunque no resuelto, previamente en Aldunate Lizana, Eduardo (2006)

² La expresión aparece de manera explícita en las páginas VIII y 108.

³ Una aproximación a esta noción en doctrina nacional puede verse en Guiloff Titiun (2013).

Referencias Bibliográficas

Aldunate Lizana, E. (2006). Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad. *Revista chilena de derecho*, 33(2), 285-303. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000200005>.

Guiloff Titiun, M. (2013). Ley de pesca: explicando un regalo regulatorio. *Anuario de derecho público*, (1), 273-296. Recuperado de <https://bit.ly/2LVQGMm>

Henríquez Viñas, M. y Rajevic Mosler, E. (2018), *Derecho de propiedad: enfoques de derecho público*. Santiago: DER.

Murphy, L. y Nagel, T. (2002). *The myth of ownership. taxes and justice*. Oxford: Oxford University Press.

Pipes, R. (2002). *Propiedad y libertad: la piedra angular de la sociedad civil*. México, DF: Fundación Friedrich Naumann.

Proudhon, P. (2007). *What is Property?*. New York, NY: Cosimo Classics.

Rodota, S. (1986). *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*. Madrid: Civitas.