



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Cordero Quinzacara, Eduardo

LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CHILENO

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XIX, núm. 1, julio, 2006, pp. 125-148

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713781006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CHILENO

*Eduardo Cordero Quinzacara**

RESUMEN

El autor describe el estado de la dogmática constitucional del derecho de propiedad, analizando la regulación constitucional histórica de esta garantía, la discusión existente en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y la jurisprudencia nacional más relevante, con el objeto de dar cuenta de las deficiencias que ésta presenta, a fin de sentar las bases para una reformulación del sentido de la garantía constitucional de la propiedad.

DOGMÁTICA – CONSTITUCIONAL – PROPIEDAD

Constitutional theory on property in Chilean law

ABSTRACT

The author describes the current state of Chilean constitutional theory regarding the right of property. He does it by examining the regulatory history of this right, the records of the Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (Commission for the Study of the New Constitution) and the most relevant judicial decisions on the subject. The aim of this paper is to reveal the deficiencies of this theory and to propose the basis for a redefinition of the meaning of the constitutional guarantee of property.

LEGAL THEORY – CONSTITUTIONAL – PROPERTY

* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho administrativo de la Universidad de Antofagasta, Chile. Correo electrónico: ecordero@uantof.cl. Este trabajo es parte de una investigación financiada por Fondecyt referida al proyecto "La reconstrucción dogmática de la protección constitucional del derecho de propiedad" Nº 1040644.

Artículo recibido el 13 de marzo de 2006 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 30 de mayo de 2006.

INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad siempre ha sido una pieza clave de nuestra cultura y civilización. Su régimen jurídico constituye uno de los elementos arquitectónicos básicos del sistema social, político y económico, así como uno de los núcleos o pilares centrales de los ordenamientos jurídicos occidentales. Es comprensible, por tanto, que se afirme que la propiedad no sería sólo un derecho, sino que “el derecho”, pues nuestro universo jurídico es de imposible explicación sin él.¹

No obstante, el desarrollo del derecho de propiedad se ha caracterizado por la convivencia, en diferente forma y con diverso alcance y fuerza, de dos perspectivas del mismo problema. La primera se sitúa en la esfera del titular del derecho de goce y disposición para, desde la misma, afirmar el principio de libertad dominical de uso y provecho con las solas *limitaciones* (externas) que el interés común le imponga. Por su parte, la segunda se coloca, por el contrario, justamente en el lugar de los intereses colectivos o comunitarios para, sin desconocer los del titular del derecho, sostener la primacía de los mismos y reducir la libertad del propietario al espacio residual resultante (conforme, en todo caso, al interés general).² La primera de estas concepciones se formula dentro de los esquemas y conceptos jurídicos del Estado liberal burgués, que determina, a su vez, los esquemas y conceptos del Estado de Derecho. La segunda se formula bajo el modelo del Estado social, que expresa la profunda transformación en la concepción del derecho de propiedad a consecuencia de las nuevas características económicas de la sociedad industrial, imponiendo un nuevo fin legitimador de este derecho: la función social.

Por eso es normal encontrar que autores como Grossi afirmen que “ningún discurso jurídico está quizás tan empapado de bien y de mal, tan sazonado por visiones maniqueas como aquel que se refiere a la relación hombre-bienes. Porque son tan grandes los intereses en juego que inevitablemente las opciones económico-jurídicas vienen defendidas por las corazas no corroíbles de las connotaciones éticas y religiosas”.³ Y esto es lo que ha ocurrido con el derecho de propiedad, que ha adquirido en el curso de la Edad Moderna un “singular arquetipo jurídico” que surge del modelo napoleónico-pandectístico, caracterizado no sólo por la apropiación individual de los bienes, sino por “una apropiación de contenidos particularmente potestativos”.⁴ Esto es, en palabras de Grossi, “el éxito de una visión no armónica del mundo, pero exquisitamente antropocéntrica, según una bien individualizada tradición cultural que, exasperando la invitación consignada en los textos

¹ Cfr. López y López, A., “*El derecho de propiedad. Una relectio*”, en *Anuario de Derecho Civil*, T. LI, fasc. IV, octubre-diciembre, 1998, p. 1639.

² Parejo Alfonso, L., “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en López Guerra, L. (coord.), *Estudios de Derecho Constitucional*, Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 76.

³ Grossi, P., *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Civitas, Madrid, 1992, p. 31.

⁴ Grossi, P., *ídem.* p. 32.

sacratísimos de las antiguas tablas religiosas a dominar la tierra y a ejercitar el dominio sobre las cosas y sobre las criaturas inferiores, legitimaba y sacralizaba la insensibilidad y el desprecio por la realidad no humana”.⁵

En razón de lo expuesto, uno de los primeros problemas que plantea el estudio del derecho de propiedad es que se trata de un asunto demasiado multiforme, que exige buscar un método lo bastante apropiado para comprender las líneas esenciales, sin que esto conlleve a una reducción cuyos resultados sean escasamente útiles. Además, todo intento por tratar de condensar y sistematizar lo que se ha dicho en torno al derecho de propiedad es una empresa desmesurada y, quizás, hasta imposible para cualquier persona. En tal sentido, nada más acertadas son las palabras de Mariano Peset cuando afirmaba que “[...] a la propiedad, en su conjunto, sólo se le puede dedicar un ensayo o la vida entera. Y aún dudo que sea suficiente...”.⁶

Es evidente que sería un esfuerzo vano, e incluso estulto, tratar de dirigir esta investigación al descubrimiento de algo nuevo sobre un tema de las características de la propiedad. Tampoco resulta conveniente tratar de abarcar *in totum* todos los problemas o cuestiones que sobre este derecho se han debatido. Nuestro objetivo es identificar los elementos nucleares que han conformado la disciplina de la propiedad en el Derecho chileno por parte de la doctrina y la jurisprudencia, dando cuenta de las debilidades de la misma acudiendo no sólo al dato positivo, sino también al dato histórico reciente, que permite explicar el sentido y función de la propiedad, teniendo como finalidad última la de sentar las bases para una reformulación de la dogmática de la propiedad desde la perspectiva constitucional.

I. LA CUESTIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO. EL FENÓMENO DE LA PROPIETARIZACIÓN DE LOS DERECHOS Y LA CONFUSIÓN DE LOS PLANOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA PROPIEDAD

Si se pudiera caracterizar el estado actual de la dogmática en torno a la garantía del derecho de propiedad en Chile, creo que la expresión más significativa sería la de “subjetivismo”, esto es, de un acentuado predominio de lo subjetivo o de lo perteneciente o relativo al sujeto (en este caso el titular del derecho), considerado en oposición al mundo externo.⁷

⁵ Grossi, *ídem.*, p. 33. Según este autor, “de estos cimientos especulativos nace aquella visión individualista y potestativa de propiedad que hemos acostumbrado llamar la “propiedad moderna”, un producto histórico que, por haber devenido estandarte y conquista de una clase inteligentísima, ha sido inteligentemente camuflado como una verdad redescubierta y que cuando los juristas, en forma tardía, con los análisis revolucionarios y postrevolucionarios en Francia, con los pandectísticos en Alemania, traducen, con el auxilio de instrumental técnico romano, las intuiciones filosófico-políticas en reglas de derecho y las sistematizan, de respetable consideración teórica se ha deformado en concepto y valor” (pp. 33-34).

⁶ Peset, M., *Dos ensayos sobre la Historia de la propiedad de la tierra*. 2ª ed., Revista de Derecho privado, Madrid, 1988, p. 15.

⁷ Cfr. Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed., 2001.

Esto encuentra su fundamento en la adopción de un concepto unitario y abstracto de propiedad, que en muchos casos precede al análisis y a la valoración del derecho positivo, estableciéndose así un concepto *a priori* al cual el intérprete debe adaptar posteriormente los diversos supuestos.⁸

De esta manera, esta visión unidimensional de todos los derechos constitucionales hace que el eje de su construcción sean las situaciones jurídicas concretas, así como todo el sistema de garantías que la Constitución establece para su protección. Dadas estas circunstancias, el derecho subjetivo aparece como un reducto inexpugnable por parte de los poderes públicos, una especie de fuerte o coraza que separa el ámbito de lo público y lo privado. Por eso no es de extrañar que este sistema haya llegado a su más alta expresión a través del reconocimiento de una suerte de congelación del régimen jurídico, desconociendo al legislador no sólo la facultad de configurar los derechos, sino también del poder de modificar o abrogar las normas que hayan conferido previamente algún poder o facultad, sobre todo, si son de contenido patrimonial.

Las causas de este fenómeno se encuentran en la historia reciente que ha vivido Chile, la que en el ámbito jurídico-constitucional devino en un fortalecimiento del derecho de propiedad (destinado a defender a los propietarios antes que la institución jurídica). Tal como ocurrió en el sistema jurídico alemán de los años veinte, en Chile los primeros pasos se dieron con el objeto de dar protección a un conjunto de derechos e intereses patrimoniales que no se correspondían con el concepto tradicional de propiedad, lo que se fue gestando en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de fines de los años sesenta. Este proceso conocido como “propietarización de los derechos” se consolida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TCCh) de la década de los años noventa. Sin lugar a dudas, este es un importante avance de la dogmática constitucional chilena, pero se gestó de una forma no del todo conveniente, ya que si bien otorga protección a todo tipo de derechos patrimoniales ha producido una serie de consecuencias colaterales, dado que el “adversario” a enfrentar era el legislador, con todo su abanico de leyes sociales, que –a juicio de una parte importante de jueces y juristas– venían a significar un “paulatino socavamiento de los contenidos fundamentales del derecho de propiedad privada”.⁹ La disputa estaba servida en los peores términos: antes que garantizar derechos patrimoniales concretos, se debe impedir al legislador todo cercenamiento o limitación de las facultades contenidas en el abstracto y unitario concepto de propiedad. Es decir, no se distinguen los distintos planos que puede tener la propiedad, ya sea como régimen jurídico (plano objetivo) o como derecho (plano subjetivo). La propiedad es simplemente unitaria e ilimitada frente a la acción de los poderes públicos, dentro de los cuales se encuentra el legislador.

⁸ Vid. Lasarte, C., “Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: Pluralismo de la propiedad”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. LXXII (240 de la colección), enero, 1976, pp. 11-12.

⁹ La expresión la hemos tomado de Brahm García, E., *Propiedad sin libertad. Chile 1925-1973*, Universidad de los Andes, Santiago, 1999, p. 261.

Dedicaremos los siguientes apartados a estudiar las causas históricas mediatas de todo este proceso. Iniciaremos nuestro análisis a partir de la forma que asume la garantía de la propiedad en los textos constitucionales chilenos, cuestión que vincularemos posteriormente con las peculiaridades del sistema de control constitucional asumido a partir de 1925, y que marca una interpretación centrada exclusivamente en la función subjetiva de la garantía de la propiedad en el Derecho chileno, para concluir con un estudio de la evolución jurisprudencial al amparo de la Constitución de 1980.

II. LA GARANTÍA DEL DERECHO SUBJETIVO DE PROPIEDAD PRIVADA EN LAS CONSTITUCIONES CHILENAS

Al momento de regular y garantizar el derecho de propiedad, las Constituciones contemporáneas han separado la garantía de la propiedad como régimen jurídico del derecho subjetivo de propiedad. Sin embargo, esto es un proceso reciente, desconocido en los textos previos al siglo XX. Por tal razón, no es de extrañar que de los textos constitucionales chilenos anteriores a la actual *CPR*, especialmente en las constituciones decimonónicas, se desprenda un alcance limitado de esta garantía a su mera función subjetiva de protección del derecho, siendo el principal mecanismo la garantía expropiatoria, sin mención alguna a la forma o modalidades que adopta su régimen jurídico.

Como hemos señalado, esta circunstancia no constituye ninguna novedad, pues la mayoría de las constituciones liberales del siglo XIX estaban fuertemente influenciadas por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 16 de agosto de 1789 (artículos 2 y 17), y las constituciones chilenas de aquella época no fueron una excepción. Así, tanto en el ámbito político, a través de liberalismo, como en el plano jurídico, con las corrientes racionalistas, se construye un derecho a base y en función del individuo, dotado de poderes por el orden jurídico, bajo la forma de derechos subjetivos.

De esta forma, la propiedad aparece como un derecho subjetivo, liberado de toda atadura y estrechamente vinculado a la libertad personal. El primer texto que se refiere a esta materia es la Constitución Provisoria de 1818 en su artículo 9º.¹⁰ Los textos posteriores (1822, 1823 y 1827) insisten en esta función subjetiva centrada en el resguardo de la integridad patrimonial.¹¹

¹⁰ Tal disposición establecía: “[...] los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inadmisibile a [...] su hacienda”, y acto seguido expresa que “no puede el Estado privar a persona alguna de su propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos”.

¹¹ El artículo 117 de la Constitución de 1823, obra de Juan Egaña, disponía que: “A ninguno puede privarse de su propiedad, sino por necesidad pública, calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización”. Por su parte, la Constitución de 1828, obra del español José

La Constitución de 1833, texto constitucional de más prolongada vigencia en Chile, también sigue esta línea de una forma más acentuada, como se desprende de artículo 12 Nº 5.¹² El texto garantiza que las propiedades de todos los habitantes no serán violentadas, pero nada dice de la forma, modalidades o características de este derecho, el que se da por supuesto, en una suerte de remisión a la legislación civil vigente en la época, heredera de la tradición castellano-indiana.

Con la entrada en vigencia del Código civil chileno de 1857 (*CCch*) se establece el régimen jurídico general de la propiedad, vigente hasta la fecha, y que completa en todos sus perfiles lo que se denomina el período de la propiedad liberal o individualista.¹³ No hay por lo demás sorpresas o novedades en la materia, ya que la propiedad se concibe como un derecho absoluto, lo que estaba en armonía con lo dispuesto en la Constitución de 1833.¹⁴ Tampoco existía el temor de que el régimen de la propiedad fuera alterado sustancialmente o pudiera desaparecer por un audaz legislador que pretendiera alterar el espíritu que inspiraba a la Carta Fundamental, puesto que las fuerzas políticas y el sistema social en general tenían una clara inclinación liberal, basada en una democracia censitaria, al margen de las amenazas anarquistas o socialistas, las que sólo se hicieron notar bien entrado el siglo XX.

Fue en virtud de estas circunstancias que nunca se concibió un posible vaciamiento de la garantía constitucional por la vía legislativa, ya que el sistema político liberal vigente se encargó de que existiera una perfecta sintonía entre la Constitución

Joaquín de Mora, dispuso en su artículo 17 que: “Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos, por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado su valor e indemnizado de sus perjuicios en caso de retenersele”.

¹² En tal sentido se establecía: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 5º *La inviolabilidad de todas las propiedades*, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, i sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una lei, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos”.

¹³ La periodificación de la evolución del derecho de propiedad en Chile puede establecerse en tres etapas: a) la primera, que corresponde a la forma de propiedad liberal-burguesa, que va desde la Constitución de 1833, con la sanción del Código Civil de 1855 hasta la sanción de la Constitución de 1925; b) la segunda, comprende el período de la propiedad como función social, que comienza a delinearse a partir de la Constitución de 1925 y que es perfectamente configurada con la modificación constitucional de 1967; c) la tercera, que es el modelo de propiedad en la actualidad vigente en la Constitución de 1980, caracterizada por su concepción subjetivista, el resguardo de sus facultades o atributos esenciales y su ampliación a todo espectro de bienes, sean corporales o incorporeales. Sobre la forma de periodificación de la propiedad, *vid.* Evans de la Cuadra, E., *Los Derechos Constitucionales*. T. II, Jurídica de Chile, Santiago, 1986, p. 161 y ss; Cea Egaña, J. L., “Delimitación y privación del dominio en la Constitución de 1980”, en *XVIII Jornadas de Derecho público*, Universidad de Concepción, Concepción, 1988, p. 55 y ss. y Rodríguez, P. J., “La propiedad privada”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 69, 1972, 1ª parte, p. 111 y ss.

¹⁴ El *CCch* define la propiedad en su artículo 582, siguiendo los cánones liberales del *Code*: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”.

y la legislación. No era necesario establecer un mecanismo o instrumento de protección de la institución de la propiedad, ya que este régimen estaba asentado en la cultura jurídica de la época y la preocupación principal era, ante todo, la de proteger a los propietarios de los actos estatales que significaran un menoscabo en su derecho.

La Constitución de 1925, que marca una nueva etapa denominada de la “propiedad limitada”, sigue en su texto original lo dispuesto en la Constitución de 1833, artículo 10 N° 10.¹⁵ Una de las principales características de la Constitución de 1925 es la notable influencia del “constitucionalismo social”. Su texto, especialmente el artículo 10, contiene un importante número de cláusulas económico-sociales que ya habían comenzado a surgir con los textos fundamentales de México (1917) y Alemania (1919). Por tales razones, el apartado final del artículo 10 N° 10 contiene mención a las limitaciones a que está sometida la propiedad en pos del orden social y de los intereses generales, marcando una nueva etapa en la evolución de este derecho.¹⁶ Sin embargo, la garantía de la propiedad continúa centrada en la perspectiva individual del derecho, concebida como inviolabilidad de las “propiedades”, más que en la existencia de un régimen jurídico objetivo que estableciera a la propiedad privada como principal mecanismo de atribución y aprovechamiento de los bienes.

No obstante, la Constitución de 1925 da los primeros pasos respecto de la función objetiva que cumple el derecho de propiedad, es decir, la garantía del régimen jurídico de la propiedad en el uso y aprovechamiento de los bienes, aunque no de forma expresa, al reconocer que se pueden imponer limitaciones a las propiedades privadas por razones de orden social y de intereses generales, lo que significa que el constituyente habilita al legislador para hacer las correspondientes modificaciones y/o modulaciones al régimen jurídico general previsto en la legislación civil, a fin de reconducir el derecho de propiedad, dentro del marco del interés individual de su titular, hacia los intereses generales, que son los que en definitiva justifican su existencia y la titularidad privada.

La reforma constitucional introducida por la Ley N° 16.615 de 1967 produce un cambio significativo en la redacción de la garantía de la propiedad, pues ya no se

¹⁵ Esta disposición establecía: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 10° La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna. / Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. / En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente. / El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”.

¹⁶ Tal como ocurrió en Europa, la definición liberal de propiedad contenida en el artículo 582 CCcb no sería modificada, pero, en cambio, su contenido y alcances serían reducidos a través de una abundante legislación social, de forma que la reserva legal del concepto contenido en la citada norma (“no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”) dejará de ser una excepción para transformarse en la regla general. Sobre esta materia *vid.* Brahm (nota 9), p. 67 y ss.

garantiza la inviolabilidad de las propiedades, sino que “el derecho de propiedad en sus diversas especies”, incorporando expresamente el concepto de “función social”. Con estos elementos ya existe una base positiva importante para comenzar a distinguir la doble vertiente o dimensión de la propiedad, como instituto jurídico y como derecho subjetivo, así como la doble función que cumple. Sin embargo, los comentaristas de la época y la jurisprudencia siguieron interpretando esta garantía limitada a la protección de los derechos patrimoniales concretos. Es decir, para juristas y jueces la Constitución garantizaba el derecho subjetivo de propiedad, sin hacer mención alguna a la institución.

III. LAS PECULIARIDADES DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL REFORZAMIENTO DEL SUBJETIVISMO PROPIETARIO

Uno de los elementos que contribuyó a acentuar una interpretación limitada a la función subjetiva de la propiedad fue el peculiar sistema de control de constitucionalidad vigente bajo la Constitución de 1925.¹⁷ Este sistema –recientemente modificado– no dejaba de ser bastante peculiar, ya que se opta por entregar la facultad del control de constitucionalidad a los Tribunales Ordinarios de Justicia, siguiendo en parte el modelo norteamericano, pero el efecto de la declaración de inconstitucionalidad no era *erga omnes*, sino que relativo.¹⁸

Pero, ¿cómo incidió este sistema de control constitucional en la forma de interpretar la garantía de la propiedad? La respuesta ha de encontrarse en un caso planteado ante la Corte Suprema en el año 1968 y que devino en la inconstitucionalidad de una norma con fuerza ley por atentar en contra de la titularidad de un derecho de propiedad sobre cosa incorporal (“Troncoso G.H., Julia”).¹⁹ Este caso se confunde con uno de los temas de mayor debate en Chile y que versa sobre la extensión del derecho de propiedad, ya que la expresión “el derecho de propiedad en sus *diversas especies*” unido a una interpretación sistemática con el Código Civil da a entender que hay un derecho de propiedad sobre las cosas incorporales, las que

¹⁷ El artículo 86.2 y 3 de la Constitución de 1925 estableció este sistema en los siguientes términos: “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere entre otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”.

¹⁸ Cabe tener presente que en el año 1970 a través de una modificación constitucional se introduce el Tribunal Constitucional, aunque bajo un modelo de control previo de constitucionalidad de las leyes, que se conserva con algunos agregados en la Constitución de 1980.

¹⁹ Cfr. SCSJ de 24 de diciembre de 1968. En RDJ, T. 65, 1968, 2ª parte, sec. 1, p. 392 y ss. Existe un caso anterior (SCSJ de 21 de diciembre de 1949. *Aída Blanco, inaplicabilidad*. en RDJ, T. 47, 1950, sec. 1, p. 30 y ss.), pero que no tuvo la relevancia e influencia del caso anterior, sin perjuicio de que este tema es tocado muy superficialmente, como lo destaca Guzmán Brito, A. *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 237, nota 251.

consisten en derechos reales y personales. Dicho en otros términos, se puede ser propietario no sólo de cosas corporales, cualquiera sea su naturaleza física, sino que también de derechos, como son el usufructo, las servidumbres o los créditos. De esta forma, si se violenta o se priva a una persona de su derecho a cobrar un crédito o se le imponen cargas que hacen imposible su cobro, se está afectando su derecho de propiedad sobre el crédito que está garantizado constitucionalmente.²⁰

El caso “Troncoso G.H., Julia” se origina a raíz de la interposición de un recurso de inaplicabilidad a un contrato de arrendamiento del artículo 2 transitorio del DFL N° 9 de 1968, el que disponía la vigencia inmediata de su artículo 11, por el cual el plazo mínimo de todo contrato de arrendamiento sobre predios rústicos sería de 10 años. En caso de celebrarse por un menor plazo, se entendía pactado por el lapso de 10 años. El caso que suscita el pronunciamiento del tribunal fue el conflicto planteado entre arrendador y arrendatario de un predio rústico, contrato celebrado en 1965 y pactado por un período de 3 años, al término del cual el arrendatario se negó a la restitución asilándose en la norma ya comentada. Interpuesto el recurso de inaplicabilidad, la Corte Suprema lo acoge, señalando que el arrendador había adquirido un derecho personal a la restitución del predio al cabo de los tres años convenidos, sobre el cual como cosa incorporal tenía propiedad, sin importar la circunstancia de que la ocasión de hacerlo valer se presentara en una época posterior, en que una nueva ley se encuentra vigente. Tal propiedad estaba amparada por el artículo 10 N° 10 de la Constitución de 1925, por lo que, siendo inconstitucional en este caso, resultaba inaplicable el artículo 2 transitorio del DFL N° 9 de 1968. Esta doctrina pasó a ser jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema (*vid.* “Torres Díaz”,²¹ “Burgos Cerrutti”²² y “Rosas Steck”,²³ entre otros casos) y se ha consolidado en la dogmática jurídica chilena, casi sin discusión.²⁴

²⁰ El problema es mucho más complejo de lo que se ha expuesto, pues la Constitución de 1980 permite ejercer un recurso constitucional especial denominado de protección de garantías constitucionales. Cuando por actos u omisiones ilegales o arbitrarias una persona sea privada, perturbada o amenazada en el ejercicio de determinados derechos y garantías, dentro de los cuales se encuentra el derecho de propiedad, se puede ejercer esta acción para restablecer el imperio del derecho y dar protección al afectado a través de un procedimiento sumario. La tendencia de los recurrentes ha sido la de ampliar lo más posible las categorías de bienes que pueden quedar comprendidas dentro de este amplio concepto de propiedad, sobre todo, a través de la expresión “bienes incorporales”, lo que ha llevado al extremo de alegar la propiedad sobre un cargo público, las remuneraciones, las expectativas para pensionarse, cuestiones derivadas de incumplimientos contractuales, etc. *Vid.* Fuentes Olmos, J. *El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena: (1981-1996)*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Valparaíso, 1997; Guzmán *ídem*; y Vergara Blanco, A. “La propietarioización de los derechos”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, T. XIV, 1991-1992, pp. 281-291.

²¹ SCSJ de 15 de septiembre de 1972, Rol N° 10.096, en Fallos del Mes, N° 166, septiembre, 1972, p. 220.

²² SCSJ de 15 de junio de 1973, Rol N° 10.055, en Fallos del Mes, N° 175, junio, 1973, p. 93.

²³ SCSJ de 14 de marzo de 1975, Rol N° 11.212, en Fallos del Mes, N° 196-197, marzo-abril de 1975, p. 3.

²⁴ Con una abundante cita jurisprudencial *vid.* Fuentes (nota 20), especialmente p. 38 y ss. que dan cuenta de algunas sentencias, las menos, en contra de esta doctrina.

La mayor parte de los comentarios a esta sentencia se han centrado en torno a la ampliación que ha experimentado el concepto constitucional de propiedad, aspecto que se corresponde con la evolución que experimentó la dogmática constitucional alemana bajo la Constitución de Weimar en la década de 1920, con la extensión de la garantía constitucional de la propiedad no sólo al derecho de propiedad definido en el parágrafo 903 del BGB, sino “cualquier derecho patrimonial (crédito, acción derecho real, derecho de autor)”, obra del jurista germano Cristian Wolff²⁵ y acogida por la jurisprudencia alemana.

Sin embargo, no hay ninguna observación o crítica a la medida adoptada en la sentencia, ya que aún considerando que esta no producía efectos que hubieran de repercutir en otros procesos judiciales pendientes o en situaciones jurídicas similares, la gravedad de la sanción no es coherente con los antecedentes de hecho y derecho de la cuestión sobre la cual recae el pronunciamiento, pues la cuestión parece estar vinculada a la responsabilidad derivada de la privación de un derecho más que a una cuestión de inconstitucionalidad de la ley, salvo que la propia ley excluya expresamente la indemnización derivada de la lesión patrimonial que ella misma ocasiona.

Esto demuestra cómo el sistema de control de constitucionalidad influyó en la confusión de los planos objetivos y subjetivos de la garantía de la propiedad, cuestión que se presenta justamente al momento de resolver una contradicción entre la modificación del ordenamiento jurídico objetivo y los derechos subjetivos ya constituidos y que se pueden ver afectados por dichas medidas normativas.

En el caso citado la consecuencia derivada del mérito de los hechos era la responsabilidad, ya que el afectado se veía privado no sólo de su derecho de propiedad a exigir la restitución del predio, sino también del aprovechamiento personal que él mismo podía hacer en el tiempo intermedio. El silencio que guarda la disposición sobre la indemnización de los perjuicios, y no obstante la verdadera intención de los autores de la norma en orden a no indemnizar, no puede significar privación de este derecho (cuestión que es por sí misma inconstitucional), sino que una remisión a las reglas generales de responsabilidad.

No obstante, la solución a la cual fue llevada la Corte Suprema tenía también un sentido dentro del contexto jurisprudencial y doctrinal de la época, pues la responsabilidad del Estado se encontraba en un estadio de evolución bastante rudimentario, puesto que no se reconocía la responsabilidad derivada de la actividad lícita de los poderes públicos, sobre todo, si encontraban amparo en una norma legal.²⁶ Por eso, la declaración de inaplicabilidad producía efectos prácticos más

²⁵ Es por tal razón que el autor chileno Enrique Brahm haya titulado su trabajo “*La propietarización de los derechos en la Alemania de entreguerras*” y que Alejandro Vergara Blanco utilice idéntica expresión respecto de la situación vigente en Chile (nota 20).

²⁶ Puede resultar discutible la licitud del mentado DFL Nº 9, de 1968, pero lo que no estaba en duda era la vacilante jurisprudencia en materia de responsabilidad, la que, en todo caso, no aceptaba en aquella época la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

efectivos que una declaración de responsabilidad. Sin embargo, esto no justifica que esta doctrina se haya proyectado hasta época reciente, como ocurrió en el caso “Inmobiliaria Maullín con Fisco de Chile”, por la cual se declararon inconstitucionales los artículos 11 y 12 de la Ley de Monumentos Nacionales N° 17.288 por el hecho de imponer al propietario del inmueble una serie de cargas en la restauración, reparación y conservación de un monumento histórico.²⁷

La breve duración del Tribunal Constitucional chileno, creado por una reforma constitucional en el año 1970, no permitió coordinar el doble sistema de control de constitucionalidad y, menos aún, existió el tiempo para constatar las implicancias de la doble faz del derecho de propiedad. Su existencia se prolongó hasta el golpe de Estado del año 1973, lo que marca el final de la plena vigencia de la Constitución de 1925.

En definitiva, la sentencia “Troncoso G.H., Julia” constituyó una suerte de símbolo jurisprudencial que fue acogido con entusiasmo y sin reservas por la doctrina y jurisprudencia bajo la actual *CPR*, que comenzó a regir el 11 de marzo de 1980, aunque la confusión de planos y la ausencia de criterios para deslindar entre responsabilidad e inconstitucionalidad de este tipo de leyes ha sido un pesado lastre que no se ha enfrentado de la manera más adecuada.

IV. LA DISFUNCIONALIDAD DEL SISTEMA Y LOS ATISBOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS RECIENTES EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DIMENSIÓN OBJETIVA E INSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

a) *La cláusula del “contenido esencial” y el derecho de propiedad. La génesis y las deficiencias en su recepción*

La garantía del “contenido esencial” se encuentra estrechamente unida a la dimensión objetiva del derecho de propiedad y a la teoría de las garantías institucionales, desarrollada por la doctrina alemana de comienzos del siglo XX. De esta forma, la recepción de esta cláusula en la *CPR* en su artículo 19 N° 26 podría haber dado pie a una interpretación de esta disposición que vinculara su sentido y alcance con la tradición jurídica del Derecho constitucional alemán, de donde fue tomada, tal como ha ocurrido en el Derecho español. Sin embargo, esto no ha sido así y las razones se deben buscar en el origen de esta recepción, así como en la interpretación que han hecho de esta disposición tanto la doctrina como la jurisprudencia chilenas.

²⁷ SCSJ de 18 de junio de 2004, Rol N° 4.309. Vid. el comentario de Accatino Scagliotti, D. “Sentencia de Inaplicabilidad Sobre la Inconstitucionalidad de Algunas Disposiciones de la Ley de Monumentos Nacionales (Corte Suprema)”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XVII, diciembre 2004, pp. 215-226, en donde se da cuenta de la urgencia con que la interpretación del derecho constitucional de propiedad requiere construcciones jurídicas diferenciadas, que proporcionen criterios para resolver fundada y consistentemente las controversias particulares en que aquél sea invocado.

Es bien sabido que los antecedentes más directos de la Constitución Política de 1980 se encuentran en el trabajo realizado por la “Comisión de Estudios de la Nueva Constitución” (CENC). Ahora bien, tal como ocurrió con la Constitución de 1925, el tema de mayor enjundia doctrinal era el concepto, fundamentación y alcance de la propiedad; sin embargo, “quien espere encontrar un debate de alto nivel filosófico” en la Comisión que redactó la Constitución “quedará defraudado si lee sus actas”.²⁸

Para el estudio de la regulación del derecho de propiedad se creó una Subcomisión presidida por el profesor de Derecho civil José María Eyzaguirre de la Huerta, cuyo trabajo se contiene en un informe presentado a la CENC. Esta Comisión realizó un profundo y detenido estudio sobre la garantía del derecho de propiedad, el que duró aproximadamente ocho meses y se desarrolló en torno a las treinta sesiones.²⁹ Fruto de este estudio y de su revisión posterior por parte del Consejo de Estado y de la Junta de Gobierno es el artículo 19 Nº 24 CPR que garantiza el derecho de propiedad:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y de 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.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos 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. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

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

²⁸ Hemos hecho una paráfrasis de las expresiones utilizadas por Bertelsen Repetto, Raúl. “*El derecho de propiedad en la Constitución de 1925*”, en Brahm (nota 9), p. 43, quien utiliza estas frases al referirse a la discusión que sobre esta materia hubo en la Subcomisión que redactó la Constitución de 1925.

²⁹ Vid. Evans de la Cuadra (nota 13), p. 361 y ss.

Esta disposición debe ser complementada con la “garantía del contenido esencial de los derechos” prevista en el artículo 19 N° 26 *CPR*:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

26°. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, *no podrán afectar los derechos en su esencia*, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.³⁰

Ambas disposiciones son, sin lugar a dudas, las que han sido objeto de mayor discusión, comentarios y pronunciamientos jurisprudenciales, no existiendo a la fecha ninguna opinión uniforme en torno a su interpretación, sentido y consecuencias jurídicas que se pueden obtener de tales preceptos, sobre todo al momento de establecer cuál es el contenido esencial del derecho de propiedad y qué criterios permiten distinguir entre una limitación derivada de la función social respecto de una privación que da lugar a la correspondiente indemnización.

Para poder distinguir entre limitación y expropiación la *CPR* utiliza las expresiones “limitación” (artículo 19 N° 24.2 “[...] limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”) y “privación” (artículo 19 N° 24.3 “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación [...]”).

Se puede constatar de inmediato que tales conceptos se corresponden a los utilizados por la doctrina española para distinguir entre una expropiación y una limitación en los términos del artículo 33 de la Constitución Española (CE), como son los conceptos de “delimitación” y “privación”³¹ y que también aparecen en la dogmática alemana de fines del siglo XIX, a partir de las aportaciones de Otto von Gierke, la que se mantuvo durante la Constitución de Weimar (artículo 153) hasta la actual Ley Fundamental de Bonn (artículo 14)³² a través de la distinción entre *Enteignung* (expropiación) y *gesetzliche Inhaltsbestimmung* y *Beschränkungen des Eigentums* (determinación legal del contenido y limitaciones de la propiedad).

³⁰ Las cursivas son nuestras.

³¹ Por todos *vid.* García de Enterría, E. y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, v. 2, 1999, pp. 237-240.

³² El vigente artículo 14 *GG* introduce pocas variaciones con relación al artículo 153 de la Constitución de Weimar. La más destacada se encuentra en la precisión del instituto de la expropiación, al suprimir la posibilidad de operaciones expropiatorias sin indemnización; lo que no es sino consecuencia de la jurisprudencia establecida en época de Weimar, lo que permite deslindar el concepto de expropiación del de la legítima regulación por el poder público de los derechos individuales. *Vid.* Forsthoff, E. *Tratado de Derecho Administrativo*. IEP, Madrid, 1958, p. 334 y Parejo Alfonso, L. *La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán*. (I), en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 17, abril-junio, 1978, p. 252.

La razón de esta similitud se encuentra en la recepción del concepto de “contenido esencial” del derecho proveniente de las constituciones alemana y española, y que se encuentra recogido en el citado artículo 19 Nº 26 *CPR*. El origen de este precepto se remonta a la discusión de la Subcomisión de Derecho de Propiedad de la CENC en donde surge la propuesta de su inclusión por parte del comisionado Julio Philippi, la que no es sino una cita textual del conocido artículo 19.2 de la Ley Fundamental (LF).³³ Sin embargo, y desde el primer momento, la recepción fue sólo parcial, intuitiva, con un casi total desconocimiento del origen de la figura y, lo que fue quizás peor, se interpretó a la luz de categorías jurídico-privadas que terminaron por privarla de toda su virtualidad.

El propio Philippi afirmaba que “el concepto de esencia no es ajeno al ordenamiento positivo nacional, ya que se contiene en el artículo 1444 del Código Civil” (alusión desafortunada, ya que dicha disposición alude a los elementos de la esencia de los contratos). Pero este comisionado intuyó el sentido de la figura al expresar que “el concepto de esencia tiene la ventaja [...] de que va evolucionando en función del desarrollo cultural y las condiciones sociales, pudiendo incluso ocurrir que aquello que hoy es esencial mañana puede dejar serlo y viceversa”. Más aún, esta circunstancia sirvió para aventurar conclusiones desde la perspectiva iusprivatística, entendiendo que la “esencia” del derecho de propiedad estaría constituida por un haz de facultades que confiere, que no son sino las tradicionales categorías de usar, gozar y disponer,³⁴ retomando el conceptualismo unitario de la propiedad propio del Derecho civil.

El concepto de esencia del derecho aparece en el inciso 2º del artículo 19 propuesto por la Subcomisión en los siguientes términos:

“Sólo la ley puede, y *sin afectar el derecho en su esencia*, establecer los modos de adquirir, de usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.³⁵

Esta disposición, a pesar de las deficiencias palmarias en la concepción de la misma al interior de la Subcomisión, mantenía la expresión “esencia” en la dimensión objetiva del derecho de propiedad, es decir, al momento de ser regulada por el legislador.

Iniciada la discusión al interior de la CENC se mantuvieron los mismos puntos de discusión. El comisionado Enrique Evans de la Cuadra manifestó su opinión

³³ Actas de la Subcomisión de Propiedad CENC, en Anexos Sesión Nº 148, p. 27.

³⁴ Vid. *ídem*. opiniones del comisionado Ruiz en pp. 62-64 y las de Eyzaguirre p. 23

³⁵ Las cursivas son nuestras.

contraria a la mayoría respecto de la inclusión de la expresión “esencia”. Según Evans, si algo caracteriza o constituyen elementos de la “esencia” del dominio son los modos de adquirirla y las facultades que concede a su titular (usar, gozar y disponer). Según este comisionado, la inclusión de la palabra “esencia” podría llevar a una suerte de congelamiento del concepto contenido en el ordenamiento jurídico al momento de la entrada en vigor de la Constitución, lo que sería “retardatario e inconveniente para una Constitución”, pues ésta debe tender a una vigencia en el largo tiempo, sujeta —por ende— a las diversas vicisitudes sociales e históricas. Además, agrega una crítica adicional y que está en el centro de la doctrina de la garantía institucional: la llamada “esencia” sería un supuesto anterior a la Constitución, que ésta no puede definir, y que inevitablemente se identificaría con el ordenamiento preexistente.³⁶

Esta opinión demuestra que al interior de la CENC se desconocía el origen del artículo 19 Ley Fundamental de Bonn (GG), especialmente la construcción doctrinaria que a partir de la Constitución de Weimar había hecho Carl Schmitt. La preocupación manifestada por el comisionado Evans da cuenta de esta circunstancia, así como de la carencia de los elementos necesarios —en aquella época— para comprender esta figura. Finalmente este comisionado propone que se sustituya la expresión “esencia” con una mención a los elementos constitutivos de la propiedad, los que constituirían un freno a las limitaciones que se pueden imponer a su titular y, además, no se identificaría con las normas legales anteriores y podría evolucionar satisfactoriamente conforme a los requerimientos de la comunidad nacional.³⁷

Las dudas que tenía Evans sobre la inclusión de la expresión “esencia” con relación al derecho de propiedad no las tiene sobre los demás derechos garantizados constitucionalmente, ya que al final de su propuesta se manifiesta partidario de la inclusión de una cláusula general que proteja la esencia de todos los derechos reconocidos en la Constitución, lo que fue aceptado por todos los comisionados, dando origen al actual artículo 19 N° 26 que guarda una mejor correspondencia con el modelo del artículo 14 GG,³⁸ ampliando su alcance.

El comisionado Silva Bascuñán estuvo en desacuerdo con Evans, ya que consideró que la innovación era valiosa. Además, se recalcó que la garantía ampliaba la noción civil del dominio a todo tipo de beneficio patrimonial, con lo cual “[...] nadie puede ser privado sin expropiación [...] de la esencia del beneficio patrimonial que se le ha concedido”.³⁹ Empero, estaba de acuerdo también en extender la protección del contenido esencial a las demás garantías.

Los reparos de Evans encuentran nuevamente fundamento en la propuesta del comisionado Rodríguez, el que piensa que la propiedad podrá entenderse como el

³⁶ Sesión 150ª, CENC.

³⁷ Sesión 150ª, CENC.

³⁸ Vid. Rajevic Mosler, E. *Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23, N° 1, 1996, pp. 62-67.

³⁹ Sesión 150ª, p. 13.

concepto filosófico de la institución, o *el modelo de propiedad, según el derecho vigente al entrar a regir la Constitución*. Evans descarta la primera opción, porque siempre será fuente de debates eternos. Sobre la segunda insiste en su posición al señalar que petrificaría estas normas, paralizando el progreso social y arriesgando seriamente la estabilidad futura del mismo precepto. El peligro que encierra utilizar la expresión “esencia” se muestra al comparar el derecho de propiedad con las demás garantías del Texto Constitucional, ya que en ellas se da una clara idea de lo que es en cada caso, como por ejemplo, en la libertad de expresión la ausencia de censura previa, en la igualdad ante la ley que no exista discriminación arbitraria, etc., pero sobre la propiedad el constituyente guarda silencio, sin indicar sobre qué base se juzgará la constitucionalidad de un texto legal. ¿Con el Código Civil vigente en 1975, que sólo tiene rango de ley? ¿Con una concepción filosófica polémica? Quizás con estas palabras Evans no hizo más que vaticinar lo que sería una de las doctrinas más peregrinas sostenidas por la Corte Suprema, en cuya virtud llegó a elevar a un rango “cuasiconstitucional” las normas del Código Civil sobre el dominio y la posesión.⁴⁰

No obstante, los comisionados Silva Bascuñán, Díez, Ovalle y Ortúzar insisten en la inclusión, aunque con algunos matices. Así, el primero de ellos afirma que “[...] la garantía constitucional de la propiedad se refiere al estatuto del derecho adquirido, sin obstar a que posteriormente el legislador pueda configurar estatutos propietarios diversos”. Esta frase constituye uno de los pasajes menos citados de la historia del Texto Constitucional y es, a la vez, uno de los que podría haber aportado mayor riqueza doctrinal en el debate en torno al problema de la limitación y privación del derecho de propiedad, ya que trata justamente la relación que se produce entre el derecho subjetivo de la propiedad con la propiedad en su dimensión objetiva configurada legalmente.

Los comentarios posteriores caen nuevamente en el esfuerzo estéril de establecer la esencia del dominio desde su dimensión subjetiva (*vid.* sesiones 157^a, 158^a ⁴¹ y 159^a), hasta la sesión 160^a, en donde Evans da cuenta de que es innecesario incluir la idea de “esencia” en el citado inciso 2º del artículo 19 (*vid. supra*), porque ya se ha incluido una cláusula general en ese sentido (artículo 19 Nº 26). Sin embargo, en

⁴⁰ Al respecto se puede ver a modo de ejemplo la SCSJ de 8 de junio de 1990, Rol Nº 14.444, en GJ, Nº 120, junio, 1990, que en su considerando 10º expresa: “Que las normas del Código Civil referidas al dominio y posesión adquieren con respecto al Texto Constitucional, que fija la respectiva garantía, una connotación particular, pues de algún modo lo integran cuanto éste previene que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, porque es precisamente ese Código, que compendia el derecho común, el que define el dominio o propiedad, y, lo que es de primera importancia, establece las fuentes o modos de adquirirlo; no se trata, entonces, que en el caso del presente recurso se haga valer exclusivamente el antagonismo o antinomia entre dos cuerpos legales de idéntica jerarquía”.

⁴¹ En esta sesión se puede comprobar el nivel de la discusión entre los comisionados Ortúzar, Ovalle, Rodríguez, Evans y Guzmán, la cual se centra en establecer qué es la esencia del derecho de propiedad. El propio comisionado Rodríguez reconoce que en aquel momento no es posible conocerlo en abstracto, ya que será la práctica que lo irá mostrando. Guzmán llega incluso a afirmar que la esencia del dominio se puede remontar a Roma, sintetizándose en los modos de adquirir el dominio y las facultades que éste otorga, a saber: usar, gozar y disponer, siendo improbable que cambien.

el inciso 3º, que trata de la expropiación, se estimó que tendría sentido incorporarlo –tal como también lo dice en la sesión Silva Bascuñán– porque el derecho de propiedad es el único que no sólo admite limitaciones, sino también puede llegar a extinguirse por expropiación, o como dice Silva Bascuñán “[...] de modo que nadie pueda ser privado de la esencia del derecho, sino por medio de ley expropiatoria”.

Finalmente, en la sesión 161ª los miembros de la CENC acogen la propuesta, eliminando la expresión “esencia” del inciso 2º (y con ello su clara referencia a la dimensión objetiva de la protección) y trasladándola al inciso 3º (en la garantía de la inviolabilidad), en los siguientes términos:

“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos 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”.

b) *Los avances y retrocesos jurisprudenciales*

La jurisprudencia nacional no ha distinguido entre la faz objetiva de la protección a la propiedad (en la doctrina y jurisprudencia comparadas, la denominada doctrina de las garantías institucionales) y su faz subjetiva o, por usar una terminología general para la dogmática de los derechos fundamentales, no ha distinguido entre la función objetiva y subjetiva de los derechos constitucionales. Esta distinción es necesaria para resolver los problemas que plantea la relación entre derecho objetivo y los concretos derechos de propiedad de los que son titulares diversos sujetos (derechos subjetivos de propiedad). Se ha producido de esta forma el siguiente fenómeno: cada vez que se plantea una duda sobre la constitucionalidad de la intervención reguladora que establece límites al derecho de propiedad, y que constitucionalmente sólo se encuentra sometida a los requisitos derivados de: a) la reserva legal; b) los criterios constitutivos de la función social, y c) el respeto al contenido esencial del derecho de propiedad, la cuestión se lleva indefectiblemente al terreno de la posible privación en los términos de la regulación expropiatoria del inciso III del art. 19 N° 24. Cuestión que cuando se trata de un control abstracto –esto es, en todos los casos de los que ha conocido el Tribunal Constitucional antes de la modificación de la Ley N° 20.050– es un absurdo jurídico, ya que para llegar a involucrar dicho precepto en un control normativo el tribunal tiene que desnaturalizar la actividad de control que realiza y entrar a operar sobre un supuesto –que desde el punto de vista del sentido común puede ser muy razonable, pero desde el punto de vista procesal no– de que la ley produce por sí misma una lesión al derecho subjetivo de un titular: o dicho de otro modo, para operar así el Tribunal debe dar por probada la existencia de una lesión concreta a posiciones jurídicas subjetivas.

Para conocer de esta situación, daremos cuenta de algunos ejemplos que pasamos a analizar a continuación:

*1º Comunidad Galletué con Fisco.*⁴²

Esta es una de las sentencias más importantes en materia de responsabilidad del Estado dictadas por la Corte Suprema de Justicia, aunque lamentablemente no se le ha tenido presente en otros casos y, sobre todo, en cuestiones relevantes que ha tenido ocasión de conocer el TCCh, debido, entre otras causas, al peculiar sistema de control de constitucionalidad existente en Chile.

Se trata de la prohibición establecida a través del Decreto Supremo Nº 29 de 1976 para destruir y explotar la especie denominada pehuén o araucaria araucana, la que se declaró monumento natural, lo cual afectaba directamente a los copropietarios del predio Galletué. En este caso, la sentencia no se pronuncia sobre la constitucionalidad o no del mentado decreto, aspecto que se podría haber debatido por la afección al derecho de propiedad y se limita a reconocer el derecho de la parte demandante a obtener la indemnización de los perjuicios.

Ahora bien, la sentencia en el caso “Comunidad Galletué con Fisco” tiene una doble importancia en la doctrina iuspublicista chilena. *Primero*, amplía el sistema de responsabilidad del Estado a la actividad lícita del mismo, y *segundo*, articula mejor los planos objetivos y subjetivos del derecho de propiedad, respetando la facultad de modificar o abrogar las normas que integran el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda derivar en contra del Estado en su aplicación a derechos patrimoniales adquiridos conforme al ordenamiento jurídico precedente.

*2º La constitucionalidad del Decreto Ley Nº 2.695*⁴³

El DL Nº 2.695, promulgado el 21 de julio de 1979, fue una medida legislativa que se dictó con el objeto de beneficiar a las personas de menos recursos que, por desconocimiento de la ley, falta de medios económicos o por otras razones plausibles, no habían adquirido la propiedad sobre un inmueble siguiendo las formalidades previstas en el Código Civil. Sin embargo, como bien es sabido, se presentaron numerosos recursos de inaplicabilidad en contra de este cuerpo legal por parte de los propietarios civiles afectados, los cuales dieron lugar, a su vez, a diversas posiciones jurisprudenciales. En un comienzo estos recursos fueron declarados inadmisibles.⁴⁴ Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema giró a favor de la tesis de la inconstitucionalidad del DL Nº 2.695 –y, por lo tanto, de su inapli-

⁴² Vid. *cit.* en nota 26.

⁴³ Sobre la evolución de la jurisprudencia constitucional emanada de la Corte Suprema sobre esta materia *vid.* Bertelsen Repetto, R. *Jurisprudencia constitucional: recursos de inaplicabilidad interpuestos contra el DL Nº 2695, de 1979*, en Informe Constitucional, Nº 1.237 (I), 26 de marzo de 1996; IC Nº 1238 (II), 27 de marzo de 1996; IC Nº 1.239 (III), de 28 de marzo de 1996, y Fuentes (nota 20), pp. 103-114.

⁴⁴ Para la Corte Suprema todo pronunciamiento sobre una disposición legal que regía con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1980 y que pueda contraponerse a ella no es materia de un recurso de inaplicabilidad, sino una cuestión de “supervivencia de una ley”, lo que corresponde resolver a los jueces de la instancia, siendo éstos los que deben decidir si tal o cual precepto está vigente o ha sido derogado a la fecha del juzgamiento del asunto sometido a su conoci-

cabilidad— a partir de 1990. El primero de estos casos fue “Campos Canales”⁴⁵ en donde se sostuvo que los preceptos del DL 2.695 contravienen el artículo 19 N° 24 de la Constitución, porque privan del dominio sobre un inmueble inscrito al titular del derecho, sin previa expropiación. La conclusión más extrema a que llega la Corte Suprema fue la de entender que las normas del Código Civil relativas al dominio y posesión tienen un valor “cuasiconstitucional”,⁴⁶ de forma que no era posible modificarlas o derogarlas sin caer en una inconstitucionalidad, en una suerte de congelamiento del régimen jurídico.

En definitiva, la Corte Suprema identifica el instituto de la propiedad con la regulación jurídica prevista en el Código Civil, sin hacer distinción entre lo que conforma el contenido esencial de la propiedad y los elementos accidentales cuya desaparición no pondrían en cuestión la persistencia de la institución. La doctrina sustentada en estas sentencias, llevada hasta sus últimas consecuencias, significaría que le está vedado al legislador establecer un modo de adquirir el dominio diferente al previsto en el Código Civil⁴⁷ o modificar algunos aspectos de los ya existentes (en este caso de la prescripción adquisitiva), con lo cual no hace más que trasgredir el propio Texto Constitucional desde el momento que el artículo 19 N° 24 dispone que sólo la ley (sin calificación alguna) puede establecer los modos de adquirir la propiedad.

El cambio de la jurisprudencia se produce con la sentencia en el caso “Maderas Prensadas Cholgúan S.A.”⁴⁸ de 26 de enero de 1996, en donde se reconoce la cuestionada constitucionalidad del DL N° 2.695 sobre la base de que establece una

miento. *Vid.* “Guerra Bastías”, SCSJ de 31 de diciembre de 1985, en FM N° 325, diciembre, 1985, p. 865. Posteriormente fue objeto de varios votos disidentes. *Vid.* voto disidente del Presidente Sr. Maldonado y de los ministros Cereceda, Faúndez y Dávila en “Campos Canales”, SCSJ de 8 de junio de 1990, Rol N° 14.444. En GJ, N° 120, junio, 1990, p. 28; voto disidente de los ministros Cereceda, Faúndez, Dávila, Álvarez y Garrido en “Puga González”. SCSJ de 10 de abril de 1992, Rol N° 16.672, GJ N° 142, abril de 1992, p. 28., y voto disidente de los ministros Cereceda, Faúndez, Araya y Álvarez, en “Cardone La Rosa”, SCSJ de 24 de abril de 1992, Rol N° 16.947, GJ N° 143, mayo de 1993, p. 23.

⁴⁵ *Ídem.* En el mismo sentido, “Puga González” *ídem.*

⁴⁶ *Vid.* Bertelsen, IC N° 1237 (I) (nota 43), p. 5.

⁴⁷ *Vid.* Bertelsen, IC N° 1239 (III) (nota 43), p. 4.

⁴⁸ SCSJ de 26 de enero de 1996. El mismo año en que la Corte arriba a conclusiones tan extremas en “Puga González”, como considerar las normas del Código Civil referidas al dominio como integrantes del Texto Constitucional, aparecen dos votos disidentes: uno de ellos, dentro del propio fallo “Puga González” (ministros señores Cereceda, Faúndez, Dávila, Álvarez y Garrido), adelanta una postura que sería asumida unos años más tarde por la mayoría de la Corte; el otro voto disidente corresponde a “Cardone La Rosa” (ministros señores Cereceda, Faúndez, Araya y Álvarez), en cuanto otorga una nueva dimensión al sistema contenido en el DL N° 2.695, posición que Fuentes (nota 20), pp. 113-114, resume en tres puntos: a) El supuesto que da lugar a que se acoja el recurso de inaplicabilidad es la existencia de un precepto legal contrario a la Constitución, no así la pugna entre dos preceptos legales. De lo contrario, cada vez que se dictaran normas de excepción al régimen general podrían declararse inaplicables. La normativa del DL N° 2695 no se contradice o se encuentra en pugna con el artículo 19 N° 24 de la Constitución, pues este precepto expresamente dispone 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 se deriven de su función social*, que es precisamente lo que ha hecho el DL N° 2.695; b) La posible alteración o contrapo-

modalidad especial de adquirir el dominio de ciertos bienes raíces, por lo que es plenamente acorde con el artículo 19 Nº 24 *CPR*, en la medida que tal norma entrega a la ley el establecimiento de los modos de adquirir la propiedad. De esta manera, no puede estimarse que su aplicación pueda llegar a constituir una forma de despojo o privación del dominio; al contrario, tal modo de adquirirlo está en armonía con la normativa legal y constitucional que faculta su adquisición.⁴⁹

Los pronunciamientos jurisprudenciales en torno al DL Nº 2.695 arriban, en definitiva, a la solución coherente con las bases del sistema constitucional chileno, sobre todo, al reconocer la potestad que tiene el legislador para configurar el régimen jurídico del derecho de propiedad, aunque no se detiene en el tratamiento de los límites a los cuales se encuentra sujeta dicha tarea, dejando la puerta abierta a otra cuestión (eventual inconstitucionalidad de la prescripción), debido a que se insiste en una concepción de la garantía del derecho de propiedad centrada sólo en su función subjetiva.⁵⁰

sición que pueda existir entre su articulado y otra ley, como sería el Código Civil, escapan al ámbito del recurso de inaplicabilidad. En todo caso, el DL Nº 2.695 no establece un sistema que esté en pugna con el consagrado en el Código Civil, pues se desprende de su contexto que exige posesión material, una vez acreditada, y sin oposición de terceros, ordena inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, lo que la regulariza y, finalmente, se adquiere el dominio por prescripción, que en este caso especial es de un año. Por tanto, hay título y modo de adquirir por lo que no se altera el sistema de posesión inscrita; c) No hay privación o despojo de la propiedad, porque nuestro sistema acepta que ésta se pierda cuando un tercero la adquiere por prescripción: las modalidades del sistema –como la Constitución lo autoriza– es materia de ley, y eso es lo que precisamente hace el DL Nº 2695.

⁴⁹ Considerando 11º: “[...] en consecuencia, esta modalidad especial de adquirir el dominio de ciertos bienes raíces resulta acorde con lo que preceptúa el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política, en cuanto por dicha norma se entrega a la ley el establecimiento de los modos de adquirir la propiedad de los bienes corporales e incorporeales, de lo que se sigue que su aplicación no puede llegar a constituir una forma de despojo o privación del dominio, sino que, por el contrario, tal modo de adquirirlo está en armonía con la normativa legal y constitucional que faculta su adquisición”.

⁵⁰ En la reciente SCSJ de 29 de marzo de 2002, Rol Nº 4.478-00, la Corte Suprema ha mantenido esta doctrina en los siguientes términos: “El Decreto Ley Nº 2.695 contiene un conjunto armónico de disposiciones especiales encaminadas a regularizar y sanear el dominio de la pequeña propiedad raíz, con el propósito, como se expresa en la exposición de motivos de ese cuerpo legal: “De regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos”, añadiendo: “que la legislación vigente sobre la materia no ha permitido dar solución eficaz al problema, por lo cual es conveniente modificarla, adecuándola a la realidad actual y estableciendo un nuevo procedimiento que dé facultades a la autoridad administrativa para ordenar la inscripción de los predios a nombre de sus poseedores materiales que reúnan los requisitos establecidos por la ley, y que contemple la intervención de la justicia originaria sólo en los casos de legítima oposición o para garantizar los derechos de los terceros”. [...] El mencionado Decreto Ley Nº 2.695, como puede advertirse, se orienta a regir situaciones especiales, respecto de las cuales no cabe aplicar las disposiciones ordinarias de la legislación civil, en particular, las que comprenden la denominada “Teoría de la posesión inscrita”, que postula que la inscripción de un inmueble constituye garantía, requisito y prueba de la posesión, conforme a lo que fluye de los artículos 686, 696, 702, 724, 728, 730 inciso final, 924 y 2505 del Código Civil, disposiciones que por cierto no están revestidas de rango constitucional, de modo que nada impide al legislador modificarlas o apartarse de ellas en situaciones especiales, creando un estatuto de normas de aplicación particular por razones de interés público general, como acontece con el indicado cuerpo legal”.

3º *Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional*

El Tribunal Constitucional de Chile (TCCh) se ha pronunciado en pocas ocasiones sobre el sentido y alcance de la garantía del derecho de propiedad, aunque sus pronunciamientos han tenido un enorme impacto no sólo en la comunidad jurídica, sino también en la opinión pública.

Las peculiaridades del sistema de jurisdicción de constitucionalidad vigente en Chile hasta la reforma de 2005 han llevado al TCCh a ejercer un tipo de control abstracto, con efectos *erga omnes*, en donde se contracta directamente la norma con el Texto Fundamental, sin que medie un juicio o cuestión de hecho pendiente cuya resolución dependa de dicho pronunciamiento. Esto no ha impedido que el TCCh se haya pronunciado sobre la vulneración de derechos constitucionales a través de su regulación legal o reglamentaria a instancia de los órganos legitimados constitucionalmente, principalmente de las Cámaras legislativas, que lo han ejercido con la finalidad de obtener una declaración de inconstitucionalidad de un proyecto de ley o de una norma reglamentaria por la eventual lesión de derechos constitucionales. De esta manera, el TCCh ha sido llevado al ámbito de la protección de los derechos constitucionales concretos, a pesar de corresponderle el ejercicio de un control abstracto de la constitucionalidad de las normas. Y más aún, en el ejercicio de estas competencias ha aplicado el criterio más extendido en la doctrina y la jurisprudencia chilena, es decir, el TCCh se ha inclinado por la protección de la dimensión individual de los derechos constitucionales (función subjetiva), sin referencia a los mecanismos objetivos previstos en la *CPR*.

Esto ha ocurrido en el caso conocido como “Letreros Camineros I”,⁵¹ en donde comienza a vincular los derechos subjetivos de propiedad con la regulación objetiva (a pesar de que también había un problema de competencia normativa) y la esencia del derecho de propiedad, lo cual se insiste en los casos de “Letreros Camineros II” y ⁵² “Ley sobre Bases del Medio Ambiente”,⁵³ llegando a su máxima expresión con la sentencia conocida como “Deuda Subordinada”, declarando inconstitucional la derogación de una disposición que permitía una capitalización de dividendos. Esto planteaba un caso bastante interesante en la relación derecho objetivo-derecho subjetivo, pues una derogación de una norma jurídica debiera ser considerada la actuación más común e incuestionable dentro de la potestad legislativa, pero en este caso esta derogación tenía la intención evidente de privar a los accionistas de una facultad con enormes efectos patrimoniales y que aparecía expresamente en los contratos

⁵¹ Este fallo se puede ver en Larraín Cruz, R. *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, p. 490. Un completo estudio sobre este fallo, desde la perspectiva del Derecho Administrativo, se puede ver en Reyes Riveros, Jorge. *Estado como regulador, mediante ley, del ejercicio de los derechos fundamentales y de contralor de dicha normativa*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20 N° 1, enero-abril, 1993, p.70 y ss.

⁵² Este fallo se puede ver en la *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, N° 1, enero-abril 1993, p. 124.

⁵³ Sobre esta sentencia *vid.* Bertelsen Repetto, R. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Ley de Bases del Medio Ambiente*, en Informe Constitucional, IC N° 749.

de adquisición de acciones.⁵⁴ Lo más razonable hubiera sido que el TCCh considerara constitucional la derogación y, a lo más, se podría haber hecho un alcance o declaración en orden a que esto no supone un desconocimiento de los derechos patrimoniales previamente adquiridos, los que sólo pueden ser privados a través de la correspondiente indemnización, conforme a la garantía de la integridad patrimonial que consagra el inciso 2 del artículo 19 Nº 24 CPR. Sin embargo, la argumentación del TCCh siguió otro camino, que fue el de declarar inconstitucional la derogación por la lesión que implicaba en los derechos de los accionistas.

Las deficiencias en la argumentación jurídica en esta última sentencia por parte del TCCh son evidentes, pues desde un control abstracto se pasa a un control concreto sobre la base de que existen personas que tienen derechos que se pueden afectar por la ley, cuestión que es irrelevante dentro del modelo de control por el que había optado el constituyente chileno, ya que supeditar la constitucionalidad de una ley a la existencia de derechos subjetivos significaría que un texto sería constitucional, si no existen titulares concretos de dichos derechos y, a la inversa, sería inconstitucional si estos existieran.

Pero, lo que es más grave, es considerar que una derogación de ley puede ser inconstitucional. El único supuesto en el cual se podría dar esta situación sería aquel en el que la norma que se pretende derogar tuviera rango constitucional, ya que en ese caso prima la norma de mayor jerarquía y se produciría, además, un vicio de forma en la derogación. Pero sucede que en el caso en cuestión la norma derogada sólo tenía rango legal.

En definitiva, como bien lo destaca Aldunate,⁵⁵ el TCCh crea un modelo teórico que permite al legislador común producir normas de rango constitucional, algo que parece interesante, pero que es contrario a todos los postulados teóricos en que reposa la teoría de la supremacía constitucional, a la que se supone debe servir la jurisdicción constitucional.

V. CONCLUSIÓN

La práctica jurisprudencial examinada, así como la doctrina elaborada en torno a ella, permiten sostener que las categorías en uso para el tratamiento de estos

⁵⁴ El texto de la sentencia se puede ver en RDJ, T. 92, Nº 1, enero-abril, 1995, sección sexta, p. 1. Vid. los trabajos de Aldunate Lizana, E. *Deficiencias en la argumentación jurídica. Comentario crítico al fallo del Tribunal Constitucional librado en la causa rol Nº 20*, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XVI, 1995, pp. 27-44; Núñez Poblete, M.. *El caso de la deuda subordinada. Comentario de la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional (Fallos roles Nº 207 y Nº 209 de 1995)*, en *Revista de Derecho*, P. Universidad Católica de Valparaíso XVI, 1995, pp. 299 a 322., y Fuentes (nota 20), pp. 61-67.

⁵⁵ Aldunate Lizana, E. *Deficiencias en la argumentación jurídica. Comentario crítico al fallo del Tribunal Constitucional librado en la causa rol Nº 207*, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XVI, 1995, p. 35.

temas son claramente deficientes. Es por eso que el examen de las soluciones doctrinales y jurisprudenciales a las que se ha llegado en Chile nos lleva a concluir la necesidad urgente de formular una reconstrucción dogmática del contenido prescriptivo del artículo 19 N° 24 *CPR*, que nos permita comprender mejor el conjunto de garantías que establece, sus alcances y sentido dentro del Texto Constitucional, así como el objeto hacia el cual se encuentran orientadas.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO SCAGLIOTTI, D., "Sentencia de Inaplicabilidad Sobre la Inconstitucionalidad de Algunas Disposiciones de la Ley de Monumentos Nacionales (Corte Suprema)", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XVII, diciembre 2004, p. 215-226.
- ALDUNATE LIZANA, E., "Deficiencias en la argumentación jurídica. Comentario crítico al fallo del Tribunal Constitucional librado en la causa rol N° 20", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XVI, 1995, 27-44.
- BERTELSEN REPETTO, R., "Jurisprudencia constitucional: recursos de inaplicabilidad interpuestos contra el DL N° 2.695, de 1979", en Informe Constitucional, N° 1.237 (I), 26 de marzo de 1996; IC N° 1.238 (II), 27 de marzo de 1996; IC N° 1.239 (III), de 28 de marzo de 1996.
- BERTELSEN REPETTO, R., "Sentencia del Tribunal Constitucional. Ley de Bases del Medio Ambiente", en *Informe Constitucional*, IC N° 749.
- BRAHM GARCÍA, E., *Propiedad sin libertad. Chile 1925-1973*, Universidad de los Andes, Santiago, 1999.
- CEA EGAÑA, J. L., "Delimitación y privación del dominio en la Constitución de 1980", en *XVIII Jornadas de Derecho Público*, Universidad de Concepción, Concepción, 1988, p. 55 y ss.
- EVANS DE LA CUADRA, E., *Los Derechos Constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986.
- FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*. IEP, Madrid, 1958.
- FUENTES OLMOS, J., *El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena: (1981-1996)*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Valparaíso, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1999.
- GROSSI, P., *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Civitas, Madrid, 1992.
- GUZMÁN BRITO, A., *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el derecho positivo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.
- LARRAÍN CRUZ, R., *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.
- LASARTE, C., "Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: Pluralismo de la propiedad", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. LXXII (240 de la colección), enero, 1976, pp. 3-32.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A., "El derecho de propiedad. Una relectio", en *Anuario de Derecho Civil*, T. LI, fasc. IV, octubre-diciembre, 1998, 1637-1692.

- NÚÑEZ POBLETE, M., "El caso de la deuda subordinada. Comentario de la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional (Fallos roles Nº 207 y Nº 209 de 1995)", en *Revista de Derecho*, P. Universidad Católica de Valparaíso XVI, 1995, pp. 299 a 322.
- PAREJO ALFONSO, L., "Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional", en López Guerra, L. (coord.), *Estudios de Derecho Constitucional*, Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, 75-118.
- PAREJO ALFONSO, L., *La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán*. (I), en *Revista de Derecho Administrativo*, Nº 17, abril-junio, p. 245 y ss.
- PESET, M., "Dos ensayos sobre la Historia de la propiedad de la tierra", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1988.
- RAJEVIC MOSLER, E., "Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23, Nº 1, pp. 23-98.
- REYES RIVEROS, JORGE, "Estado como regulador, mediante ley, del ejercicio de los derechos fundamentales y de contralor de dicha normativa", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20 Nº 1, enero-abril, 1993, p. 70 y ss.
- RODRÍGUEZ, P. J., "La propiedad privada", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 69, 1972, 1ª parte, p. 111 y ss.
- VERGARA BLANCO, A., "La propietarización de los derechos", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, T. XIV, 1991-1992, p. 281-291.