



Revista de Derecho - Universidad
Católica del Norte
ISSN: 0717-5345
revistaderecho@ucn.cl
Universidad Católica del Norte
Chile

CORDERO QUINZACARA, EDUARDO
LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES EN EL DERECHO ALEMÁN Y SU PROYECCIÓN
EN EL DERECHO DE PROPIEDAD
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 14, núm. 2, 2007, pp. 81-99
Universidad Católica del Norte
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041321004>

- 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

LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES EN EL DERECHO ALEMÁN Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO DE PROPIEDAD

EDUARDO CORDERO QUINZACARA*

RESUMEN: *Este trabajo desarrolla el origen de las garantías institucionales en el Derecho alemán y el valor actual que tiene en dicho sistema, para después explicar el sentido que adopta la propiedad como garantía de instituto y las consecuencias jurídico-constitucionales que derivan de dicha categoría, a fin de contar con los elementos que permitan afrontar una revisión de la disciplina constitucional de la propiedad en Chile.*

PALABRAS CLAVE: Propiedad - Garantía - Constitución - Derecho alemán - Instituto.

THE INSTITUTIONAL WARRANTIES OF THE GERMAN LAW AND ITS PROJECTION WITHIN PROPERTY LAW

ABSTRACT: *This article explains the origin of the institutional warranties of the German Law and its current value in said system. It later clarifies the sense that the property adopts as an institutional warranty and the legal-constitutional consequences that derive from such category, in order to count on the elements that allow facing a revision of the constitutional discipline of the property in Chile.*

KEY WORDS: Property - Warranty - Constitution - German Law - Institute.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El origen de la doctrina de las garantías institucionales. 3. El valor y sentido actual de la doctrina de las garantías institucionales. 4. El derecho de propiedad como garantía institucional. Bibliografía consultada.

* Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid (España). Correo electrónico: eduardo.cordero@ucv.cl
Fecha de recepción: 3 de octubre de 2007.
Fecha de aprobación: 20 de diciembre de 2007.

INTRODUCCIÓN¹

Nuestra Carta Fundamental, al igual que sus modelos contemporáneos de tradición occidental, establece un conjunto de principios y nor-

¹ Dentro de la bibliografía existente sobre la materia se pueden consultar las obras originales de SCHMITT, Carl (1928) *Verfassungslehre*. München: Duncker Humblot [Hay versión en español (1934) *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Revista de Derecho Privado]; Él mismo (1931) *Grundrechte und Grudpflichten y Freiheitsrechte und institutionelle Garantien*, actualmente contenidos en Él mismo (1958) *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*: Duncker & Humblot, Berlin. En la bibliografía alemana podemos mencionar, entre otras, las siguientes: KLEIN, Friedrich (1934) *Institutionellen Garantien und Rechtsinstitutsgarantien*. Frankfurt: M. & H. Marcus; ABEL, Gunther (1964) *Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetz*. Berlin: Duncker & Humblot; MAUNZ, Theodor, DÜRIG, Günter y HERZOG, Roman (2001) *Grundgesetz Kommentar*. München: C. H. Becksche, 39 edición; SCHMIDT-JORTZIG, Edzard (1979) *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen figur*: Göttingen: Otto Schwartz & Co.; ALEX, Robert (1993) *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, *Theorie der Grundrechte*, pp. 36 ss. y 544 ss; STERN, Klaus von (1988) *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. T. III/1. München: Beck, pp. 751-887, en la cual se puede encontrar una abundante referencia bibliográfica. Dentro de la bibliografía española se puede consultar a: GALLEGU ANABITARTE, Alfredo (1994) *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*. (Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública). Madrid: Civitas, 303 pp.; LEGUINA VILLA, Jesús (1994) "El régimen constitucional de la propiedad privada", pp. 9-28; LÓPEZ y LÓPEZ, Angel M. (1994) "La garantía institucional de la herencia", pp. 29-62; REY MARTÍNEZ, Fernando (1994) "Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada", pp. 169-202; y RIBOT I IGUALADA, Jordi: "La garantía constitucional de la propiedad privada", pp. 203-234, todos en *Revista de Derecho Privado y Constitución*, año 2, N° 3; REY MARTÍNEZ, Fernando (1994) *La propiedad en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pp. 220-232; JIMÉNEZ BLANCO, A. (1991) "Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución". En VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. T. II. Madrid: Civitas, pp. 635 y ss.; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. (1991) "La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 32, pp. 73 y ss.; ESTEVE PARDO, José (1991) "Garantía institucional y/o función constitucional de las bases del régimen local". *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 21, enero-abril, pp. 125-147; CRUZ VILLALÓN, P. (1989) "Formación y evolución de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 25, pp. 35 y ss.; BAÑO LEÓN, José María (1988) "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española". *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 24, septiembre-diciembre, pp. 155-179; PAREJO ALFONSO, Luciano (1981) *Garantía institucional y autonomía locales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local; del mismo autor (2001) "Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional". En LÓPEZ GUERRA, Luis (Coord.) *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*. Valencia: Tirant lo Blanch. En Chile quien ha sido pionero en estos temas es ALDUNATE LIZANA, Eduardo, quien se ha hecho cargo en dos trabajos: (1995) "Deficiencias en la argumentación jurídica. Comentario crítico al fallo del Tribunal Constitucional librado en la causa rol N° 207". *Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso*, N° XVI, pp. 27-44; del mismo autor y FUENTES OLMOS, Jessica (1997) "El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías de instituto". *Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso*,

mas que integran su Constitución económica, en cuyo marco se consagran diversos principios rectores entre los cuales destacan las bases del régimen de los bienes.

En efecto, la Constitución establece las bases del régimen de aprovechamiento de los bienes determinando cuáles de ellos estarán sujetos al instituto de la propiedad y cuáles fuera del tráfico jurídico privado, lo que en nuestra opinión constituye una suerte de *Estatuto constitucional de los bienes o Bases constitucionales de aprovechamiento de los bienes*. Así, se distingue entre aquellos bienes sometidos al régimen de la propiedad respecto de aquellos que escapan a este sistema (artículo 19 N° 23). Luego, una vez que ha realizado esta distinción básica, la Constitución se ocupa de regular las bases de la propiedad privada, como elemento nuclear de un sistema económico basado en la libre iniciativa privada, mientras que, por otro lado, se consagra un régimen de excepción (bienes que deben pertenecer a la Nación toda) con el objeto de dar resguardo a determinadas prestaciones públicas que bajo un régimen de tráfico jurídico ordinario no sería posible cumplir.

Ahora bien, es a partir de estas normas que se construye lo que se ha denominado la disciplina constitucional de la propiedad, lo que ha servido para emprender una reconstrucción dogmática de dicha institución a partir de los preceptos de la Constitución que constituyen el fundamento de validez y sentido de las diversas disposiciones que integran nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas, la propiedad constitucional aparece integrada de una serie de elementos y garantías que la alejan de su construcción elemental elaborada bajo los cánones individualistas de fines del siglo XVIII y permiten configurarla en torno a una serie de elementos: la idea de función social como elemento estructurante de su definición; la superación del concepto unitario de propiedad, lo cual permite hablar de una pluralidad de propiedades; la garantía normativa de la reserva de ley; y, por último, el respeto de la integridad patrimonial de las personas, no limitado a la propiedad en sentido civil estricto.

En esta línea, este trabajo pretende abordar algunos aspectos que lleven a una revisión de la disciplina constitucional de la propiedad en Chile en torno a la figura de las garantías de institucionales o de instituto, lo cual lleva a enfrentar su estudio desde una dimensión objetiva de la propiedad, es decir, a partir de la existencia del instituto de la propiedad no vinculada a derechos patrimoniales específicos sino a un complejo

N° XVIII, pp. 195-221; desarrollado posteriormente por FUENTES OLMOS, Jessica (1998) *El derecho de propiedad en la Constitución y la jurisprudencia: recursos de protección e inaplicabilidad: 1981-1996*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.; y BRAHM GARCÍA, Enrique (1992) "La propietarización de los derechos en la Alemania de entreguerras". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 19 N° 3, pp. 411-414.

normativo que debe existir a fin de garantizar un determinado sistema económico basado en la libre iniciativa privada y en el régimen de mercado. Para tal efecto, explicaremos el origen de la doctrina de las garantías institucionales en el Derecho alemán (2) para tratar posteriormente el valor actual de dicha categoría (3) y establecer el sentido que tendría la propiedad como garantía institucional en dicho sistema (4), con el objetivo final de contar con los elementos suficientes de juicio para proyectar dicha construcción en un trabajo posterior al Derecho chileno.

1) EL ORIGEN DE LA DOCTRINA DE LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES

La teoría de la propiedad en abstracto o como institución jurídica es en definitiva la faz o vertiente objetiva del derecho de propiedad y fue formulada como tal por el jurista alemán Carl Schmitt, primero en su obra *Verfassungslehre* de 1928, desarrollada posteriormente en sus artículos *Grundrechte und Grundpflichten* y *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien* de 1931.

El contexto dentro del cual surge esta construcción doctrinal es conocido. El dato de Derecho positivo se encuentra en la Constitución de Weimar de 1919 y las circunstancias fácticas vienen dadas por los acontecimientos históricos que se suceden durante su vigencia.

Su origen dogmático se encuentra en la interpretación del artículo 127 que reconocía y garantizaba la autonomía municipal (*Selbstverwaltung*) “dentro de los límites de las Leyes”, constituyendo la primera garantía institucional generalmente aceptada por la doctrina. La autonomía municipal tenía una característica común con las libertades públicas, pues ambas estaban sujetas a la reserva de ley, sin que la Constitución weimariana hubiese adoptado alguna medida de protección de la integridad de tales instituciones frente a la acción del legislador ordinario, que se traduce —en definitiva— en la contingente mayoría parlamentaria. Bajo esta perspectiva, bien podía el parlamento disponer la regulación de dicha institución como le pareciera conveniente.

Esta fue una de las debilidades “internas” del texto republicano de 1919, y que devino en la incapacidad de protección de ciertas garantías consagradas en la Constitución por la falta de instrumentos eficaces para hacer frente a los avatares de su época. Carl Schmitt planteó la cuestión de la siguiente forma:

“El tratamiento tradicional de las libertades y derechos fundamentales desembocó en definitiva en un dilema cómodo y penetrante, pero que a la luz de la actual situación jurídica debemos reconocer como un callejón sin salida: la exposición de los derechos fundamentales en la Constitución o bien son un “mero programa” y por lo mismo, carentes de significado jurídico positivo, proclamaciones bien intencionadas, aforis-

mos políticos, deseos piadosos, monólogos del poder constituyente o como sea que recen las numerosas –más o menos bagaletizadoras– denominaciones. O bien los derechos fundamentales se encuentra bajo “la reserva de ley”, y son positivados por las simples leyes; son, entonces, meras variantes del derecho fundamental general a la legalidad de la Administración, no se dirigen al legislador sino a las autoridades encargadas de aplicar el derecho en la Administración y la Justicia, no tocan en absoluto la primacía de la ley (simple) y en consecuencia, y ya que solo depende de dicha ley, son esfuerzos en el vacío, usando la conocida expresión de Richard Thoma *leerlaufend*².

La mayor parte de la doctrina alemana se limitó en su momento a constatar esta deficiencia respecto de las normas que consagraban derechos fundamentales o que establecían la garantía de la autonomía municipal, con adjetivos o calificaciones respecto de estos preceptos tales como *wertlos* (carente de valor); *praktisch bedeutungslos* (carentes de significado práctico) o *leerlaufende* (irrelevantes o remitentes al vacío)³.

Para superar esta visión positivista Schmitt elabora la teoría de la garantía institucional (*Einrichtungsgarantie*). Utiliza la expresión “garantías institucionales” con el objeto de distinguirlas de otros derechos y libertades contenidas en la segunda parte de la Constitución de Weimar, la que consagraba los derechos constitucionales. El fin buscado por Schmitt es dotar a los derechos y libertades de un instrumento o garantía frente al poder que la Constitución atribuye al legislador para

² SCHMITT (1958) 140-141. [Die überlieferte Behandlung der typischen Grund- und Freiheitsrechte endete schließlich in einem Dilemma, das bequem und schlagend ist, das wird aber agsichts der heutigen Rechtslage als eine Sackgasse erkenne: die Grundrechtsaufstellungen der Verfassung sind entweder “bloßes Programm” und eben deshalb positivrechtlich bedeutungslos, gutgemeinte Proklamationen, politische Aphorismen fromme Wünsche, Monologe des Verfassungsgesetzgeber oder wie die zahlreichen mehr oder weniger bagatellisierenden Namen lauten. Oder die Grundrechte stehen unter dem “Vorbehalt des Gesetzes” und werden durch einfache Gesetze positiviert; sie sind dann nur Umschreibungen des allgemeinen Grundrechts auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, richten sich nicht an den Gesetzgeber, sonder an die gesetzanwendenden Behörden in Verwaltung und Justiz, berühren den Vorrang des (einfachen) Gesetzes in kiener Weise und sind infongendessen, weil es nuer auf diese positiven Gesetze ankommt, nach dem bekannten Ausdruck von Richard Thoma “leelaugend”.]

³ Nos referimos a ANSCHUETZ, Gerhard (1929) *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: ein Kommentar fuer Wissenschaft und Praxis*. 10 edición. Berlin: Stilke, p. 607 y GIESE, Fiedrich (1921) *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919: Taschenausgabe fuer Studium und Praxis*. 6 edición. Berlin: Heymann, Berlin, p. 392. El primero es citado por el propio Schmitt (1958) 140, en donde señala que “en el comentario de G. Anschütz al documento constitucional prusiano de 1850 (1912) se encuentra la expresión de lo anterior en claras formulaciones, tanto en lo fundamental como en todos sus puntos decisivos, en especial respecto de los importantes derechos fundamentales de la propiedad y la libertad (art. 5., pág. 144)”. ROTERS, W. (1976) “Kommunale Selbstverwaltung”. En Münch, Ingo von. *Grundgesetz-Kommentar*. T. II. München: H. Beck, p. 189; PAREJO (1981) 19.

regular y configurarlas. Así Schmitt distingue dentro de la categoría general de las garantías institucionales las “garantías institucionales” de Derecho público (*institutionelle Garantie*), que tienen por objeto la protección constitucional de determinadas competencias públicas (v.gr. autonomía local, autonomía universitaria), y las “garantías de instituto” (*Institutsgarantie*), propias del derecho privado, y que tienen por objeto garantizar la existencia de un conjunto de normas configuradas de tal manera que hagan reconocible un determinado instituto (la propiedad, la herencia, el matrimonio, la contratación y la patria potestad).

El punto de partida de su trabajo es un rechazo a la interpretación positivista de la Constitución de Weimar, que llevada a extremos conduce a vaciar de todo contenido material-constitucional a las libertades públicas y a las opciones organizativas de los poderes públicos. La propuesta o construcción dogmática descansa en la existencia de un mecanismo constitucional de protección que es producto del desarrollo histórico y que asegura el contenido de dichas libertades y determinaciones organizativas. Según Schmitt lo que caracteriza al Estado liberal-burgués de Derecho –que recoge la Constitución de Weimar– es la superación del antiguo orden de excepciones, inmunidades y privilegios a través de la libertad⁴.

“Mientras permanezca la confianza en el legislador y el Estado legislador, es posible conformarse con la garantía genérica de la libertad, dejando lo restante en manos de la Ley ordinaria. Tan pronto como termina esa confianza, aparecen nuevas garantías, que ya no tienen por objeto salvaguardar directamente la libertad, sino las normas e instituciones protectoras dirigidas a la defensa de dicha libertad”⁵.

La incorporación en el texto constitucional de estas instituciones perfectamente delineadas, reconocibles y –por tanto– diferenciables de otras figuras o instituciones, les confiere una eficacia específica que con-

⁴ SCHMITT (1958) 168 expresa que “[...] Dieses Problem erhebt sich für typisch grundrechtlichen Freiheitrechte einer bürgerlich-rechtsstaatlichen Verfassung ganz unvermeidlich, weil deren Freiheiten allgemeinen, gleiche Freiheitsrechte, also *nicht* Institutionen oder Anstalten sind und im schärfsten Gegensatz zu dem mittelalterlichen Begriff der Freiheit und Libertäten im Sinne von Exemtionen, Immunitäten und Privilegien stehen wollen, bei denen eine “Freiheit” institutionellen Charakter haben konnte. Der bürgerliche Rechtsstaat will, wenigstens in seiner liberal-demokratischen Gestalt, wie ihn die Weimarer Verfassung organisiert, gerade das Gegenteil eines solchen Privilegienstaates sein. Richard Thoma hat, insofern mit vollem Recht, die Definition der modernen Demokratie darin gefunden, daß sie *nicht* Privilegienstaat ist”

⁵ SCHMITT (1958) 169 [Solange nun das Vertrauen auf den Gesetzgeber und den Gesetzgebungstaat besteht, kann man sich mit der allgemeinen Garantie der Freiheit selbst begnügen und das weitere dem Vorbehalt des (einfachen) Gesetzes überlassen; sobald dieses Vertrauen aufhört, erscheinen neue Garantie, die nicht unmittelbar die Freiheit selbst, sonder *Schutznormen und -einrichtungen* zur Verteidigung und Umhegung der Freiheit gewährleisten sollen.]

siste en establecer un límite importante y sustancial a la actividad del legislador, ya que este debe respetar los contenidos mínimos o “esenciales” que permiten identificar a la institución, existiendo una interdicción para eliminarla, o –dicho en otras palabras– el ámbito de libertad que le entrega la Constitución al legislador en la regulación y/o modulación de esta institución reconoce la intangibilidad de los contenidos mínimos que permiten caracterizarla.

Las garantías institucionales son –en definitiva– el sustento fundamental de todo el sistema de libertades diseñados por la Constitución, que pueden generar derechos subjetivos y/o un orden jurídico objetivo, pero que su peculiaridad está dada porque colocan barreras o límites de resguardo a la esencia del sistema liberal, o como lo dice Parejo “la finalidad de la garantía institucional es la de otorgar una específica protección constitucional frente al legislador ordinario a determinadas y típicas características de una institución, en la medida en que estas han pasado a ser –como resultado de la evolución histórica de dicha institución– esenciales e identificativas de la misma”⁶.

De esta forma, las garantías institucionales representan la asunción por parte de la Constitución de un conjunto de entidades normativas, conceptos o categorías jurídicas que se han desarrollado y configurado bajo un ordenamiento jurídico previo, siendo manifestación, en muchos de estos casos, de verdaderas conquistas históricas que confieren espacio de poder, ya sea en el ámbito jurídico-privado, como ocurre con el derecho de propiedad, la herencia, la libertad contractual, etc., o en el ámbito jurídico público, cuya principal manifestación es la autonomía de las entidades locales.

Estas instituciones se construyen sobre la base de un complejo normativo, son realidades objetivas que dan lugar a espacios de poder público o privado, es decir, a situaciones jurídicas subjetivas de poder, ya sea que se construyan en torno a un conjunto de potestades públicas o de derecho subjetivos, pero que no se identifican bajo ningún respecto con ellas, pues ambas actúan en planos distintos: las garantías institucionales en una dimensión objetiva o normativa; las situaciones jurídicas de poder

⁶ PAREJO (1981). La correcta interpretación hecha por Parejo se comprueba al leer la obra de SCHMITT (1958) 169: “Der Grund, aus dem Gedanke der Institutsgarantie etwas Einleuchtendes hat und ohne weiteres angenommen wurde, dürfte darin liegen, daß man in jeder Garantie der überlieferten Grundrechte, auch wenn nicht Rechtsinstitute im präzisen Sinne garantiert sind, doch eine *Garantie der überlieferten typischen Art und Weise einer Normierung finden kann*. “[el motivo por el que la idea de garantía institucional tienen algo inspirador y fue aceptada sin reservas podría residir en el hecho de que toda garantía de los derechos fundamentales tradicionales, aun cuando no se aseguren institutos jurídicos en estricto sentido, puede encontrar desde luego *una garantía de la forma y modo típicos y tradicionales de una regulación*].

(potestades o derechos subjetivos) sobre la base de titularidades creadas al amparo de dichos sistemas o régimen jurídico.

Lo expuesto nos permite hacer algunas consideraciones para deslindar la naturaleza y el sentido que tiene la garantía institucional:

- a) En primer lugar, la garantía institucional supone siempre la existencia de una institución, es decir, de una entidad preexistente, formada y organizada por el Derecho, ya sea que tenga una naturaleza jurídico-pública o privada. Constituye, en alguna medida, un eslabón o vínculo con el ordenamiento jurídico previo, que bajo la forma de un reconocimiento de la institución, hace que esta se incorpore en el Derecho positivo vigente como garantía de un determinado orden objetivo, así como de los intereses que en ella subyacen.
- b) La garantía institucional no es un derecho subjetivo. No obstante, puede ocurrir que un derecho reconocido constitucionalmente tenga al mismo tiempo una dimensión institucional, como ocurre con el derecho de propiedad o la herencia. De esta forma, además de las garantías que le confiere la Constitución a estos derechos, gozarán de una protección adicional y necesaria, como es la garantía no solo de las situaciones subjetivas, sino que del complejo normativo en torno al cual surgen y se desarrollan.
- c) La garantía institucional no tiene un sujeto titular. Como bien hemos dicho, la institución es un complejo normativo que se aplica objetivamente, no estando sujeto a ningún tipo de titularidad, pues no constituye ni una potestad pública ni un derecho subjetivo. No obstante, en algunos casos el grado de determinación de la institución hace que determinados sujetos, especialmente jurídico-públicos, aparezcan como beneficiarios directos de esta garantía. Así ocurre, por ejemplo, con las entidades locales o las universidades. Pero debemos tener presente que siempre la posición de estos sujetos sigue estando bajo el régimen jurídico que establece la institución y que les atribuye unas de potestades y derechos. Además, en otros casos, dada la naturaleza de la institución, el sujeto titular pasa a un segundo plano y, en algunos casos, puede llegar a ser indiferente, como ocurre con las garantías de instituto (propiedad, herencia, patria potestad).
- d) La garantía institucional se dirige al legislador. Supone una remisión al legislador para que regule y desarrolle normativamente la institución, pero le impone al mismo tiempo un límite, pues no le está permitido desfigurar o alterar las características esenciales que esta institución posee, privándola de todo sentido y eficacia. En definitiva, la garantía institucional sustrae de la competencia del legislador la facultad de *eliminar la institución*, aunque sin privarlo de la facultad de regularla.

- e) Por último, las garantías institucionales tienen por objeto mantener o conservar dentro del sistema jurídico el núcleo de la respectiva institución. La garantía institucional no congela una situación jurídica configurada bajo un orden jurídico previo, sino que se limita a garantizar que el núcleo esencial de la institución se mantenga. De esta manera, el legislador puede incorporar, modificar o eliminar algunos elementos de la institución con el objeto de ir adaptándola a las nuevas necesidades, pero siempre deberá respetar, dentro de este margen de discrecionalidad que se le confiere, sus rasgos o características propias.

La formulación clásica de esta doctrina quedó de esta forma delineada en sus aspectos fundamentales, aunque no completamente acabada, ya que muchas cuestiones quedaron sin una respuesta íntegra o satisfactoria, sobre todo por los limitados elementos que entregaba la Constitución de Weimar y los avatares políticos-constitucionales que se sucedieron durante su vigencia⁷.

⁷ SCHMITT-JORTZIG (1979) 18-21 da cuenta como esta teoría quedó desde la perspectiva actual “incabablemente establecida en sus fundamentos teóricos”, con lo que quería decir que no había una detenida justificación de los supuestos a partir de la cual se construía o desarrollaba. Además, hay una serie de preguntas que quedan sin respuestas, como son las razones de la limitación del efecto constitucional de fijación y conservación a unas determinadas regulaciones garantizadoras; qué criterios permiten identificar las instituciones; cómo se delimita el contenido sustantivo de esta garantía constitucional, etc. Una de las cuestiones de las cuales se hizo cargo y cuyo defecto reconoció SCHMITT (1958) 433, fue con relación al socavamiento del núcleo de una institución a través de una pluralidad de medidas legislativas (simultáneas o sucesivas en el tiempo): “[...] daß es eine Methode unauffälliger Aushöhlung und Entleerung einer Institution gibt, gegen welche keine institutionelle Garantie schützen kann, so kann das, je nach der Art und Zusammensetzung der gesetzgebenden Körperschaft, zutreffen und ist schlimm genug; aber für die rechtswissenschaftliche Auslegung einer Verfassungsbestimmung kein Gesichtspunkt und als logischer Schluß geradezu erstaunlich; daraus, daß es bei planmäßig bösem Willen möglich ist, eine verfassungsgesetzliche Garantie zu umgehen und zu unterminieren, soll folgen, daß eine verfassungsgesetzliche Garantie nicht besteht oder wenigstens praktisch bedeutungslos ist! Mit dieser Logik würde man zahllose Bestimmungen des Privatrechts, Strafrechts, Steuerrechts usw. als bedeutungslos hinstellen können. Gerade ein positivistisch gerichteter Jurist muß diesen Schluß auf schärfste ablehnen.” [hay un método discreto de sustracción y vaciamiento de una institución, contra la cual ninguna garantía institucional puede proteger, según el tipo y composición de la Corporación legislativa, y ello es ya por sí suficientemente malo; pero para la interpretación jurídica de un precepto constitucional no es un punto de vista válido y es, como conclusión lógica, casi sorprendente ¡el hecho de que sea posible, a partir de una mala voluntad deliberada, obviar y minar una garantía constitucional, debe concluirse la inexistencia de una garantía constitucional o, al menos, su insignificancia práctica! Con esta lógica habría que abandonar por carencia de eficacia numerosas determinaciones del Derecho privado, Derecho Penal, Derecho fiscal, etc.”]

2) EL VALOR Y SENTIDO ACTUAL DE LA DOCTRINA DE LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES

La actualidad de esta doctrina bajo la *Grundgesetz* de 1949 ha sido generalmente aceptada por la doctrina alemana⁸, a pesar de que su origen se encuentra en el contexto de una determinada Constitución histórica, como fue la de Weimar, y que la actual Carta fundamental prevé mecanismos específicos de garantía (v. gr. jurisdicción constitucional, intangibilidad del contenido esencial de los derechos fundamentales, etc.) que podrían hacer superflua una construcción dogmática destinada a garantizar determinadas instituciones frente a la acción del legislador.

Sin embargo, su vigencia actual se encuentra en el valor dogmático que encierra la doctrina de las “garantías institucionales”, ya que aporta un análisis sistemático del texto constitucional, lo que permite, a su vez, explicar el sentido de técnicas tales como la intangibilidad del contenido esencial de los derechos fundamentales (artículo 19.2)⁹. Además, esta teoría provee de una protección similar a los derechos fundamentales para complejos normativos que carecen de tal condición, como ocurre con la autonomía o autoadministración municipal (*Kommunale Selbstverwaltung*) contenida actualmente en el artículo 28.2 de la *GG*. Por último, y quizás sea el argumento más importante, la relación dialéctica entre derechos fundamentales y el poder de regulación que se la atribuye al legislador se ve acentuada en la actualidad por las tendencias hermenéuticas hacia la ampliación del ámbito de dichos derechos, lo que abre el campo a la intervención del legislador para configurarlos positivamente. Entendidas de esta forma la cuestión, y como lo expresa Peter Häberle, el legislador tiene un papel activo imprescindible para asegurar el contenido y el disfrute de los derechos fundamentales, pues la legislación ya no aparece como una ataque o un *mal menor* contra la libertad, sino que se constituye en un instrumento que hace posible y realiza dicha libertad¹⁰.

⁸ Prueba de ello es la abundante literatura que existe sobre la materia y que hemos citado en la nota 1. Entre otros Schmidt-Jortzig (1979) 59.

⁹ FORSTHOFF ha destacado este punto afirmando que “la lógica de las garantías institucionales ha hecho útil el artículo 19.2 de la *Grundgesetz* para la hermenéutica constitucional”. FORSTHOFF, Ernst (1973) *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*. T. I. 10 edición. München: C.H. Beck, p. 497.

¹⁰ HÄBERLE, Peter (1983) *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*. 3ª edición. Heidelberg: Müller, en particular pp. 126 y ss. Este autor es exponente de la denominada “Teoría Institucional de los Derechos Fundamentales”, pero también es posible encontrar otras corrientes metodológicas que siguen esta tendencia expansiva, como son la “Teoría valorativa de los Derechos Fundamentales” (*Werttheorie der Grundrechte*), que postula el Bundesverfassungsgerichts y la “Teoría social de los Derechos Fundamentales” (*sozialstaatliche Grundrechtstheorie*) que ha sido sostenido a partir de una sentencia del mismo BVerfGE de 18 de julio de 1972. PAREJO (1981) 28-30.

Esta tendencia extensiva lleva hacia una objetivación de los Derechos fundamentales, pero se traduce al mismo tiempo en un debilitamiento de los mismos frente al poder de intervención de los órganos estatales. Es ante este debilitamiento cuando surgen y demuestran toda su virtualidad la teoría de las “garantías institucionales”, ya que esta asegura el núcleo o contenido mínimo de los derechos fundamentales, generando parcelas normativas intangibles que el legislador ordinario no puede alterar ni eliminar del sistema jurídico, con lo cual se confirma su vigencia y actualidad.

En la actualidad la doctrina alemana se ha preocupado de la depuración técnica de esta teoría, fijando su concepto, determinando las pautas precisas que a través del proceso interpretativo llevan a la inducción de la correspondiente garantía institucional y estableciendo el efecto específico de su protección en un triple plano: *a)* La dirección de la protección (*Zielrichtung des Schutzes*) que será frente al legislador ordinario y, por extensión, frente al Estado en la totalidad de sus funciones; *b)* La intensidad de la protección (*Schutzdichte*) que se dirige al núcleo esencial de la institución, que es resistente a toda deformación, frente a la zona exterior que rodea dicho núcleo, la que queda expuesta al cambio y a la evolución; y *c)* la dimensión temporal de la protección (*zeitlicher Erstreckung des Schutzes*), que opera respecto de las medidas legislativas que se adopten en el futuro, pero también opera respecto de las medidas legislativas previas, que habiendo respetado la imagen de la institución, se ven afectadas por una alteración histórica de la misma¹¹.

A pesar de la extraordinaria importancia que ha tenido la figura de las garantías institucionales en la dogmática alemana, en el último tiempo se le han formulado una serie de críticas que tienden a replantear su alcance dentro del sistema de garantías diseñados por la Ley Fundamental de Bonn (en adelante *GG*)¹². Entre estas se encuentran las que han formulado Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog en su *Grundgesetz Kommentar*¹³, que en varias ocasiones califican de forma despectiva la *jurisprudencia de conceptos* que se ha producido ante el uso y abuso de la expresión garantías institucionales. Un ejemplo se encuentra en el comentario de Herzog al artículo 5.1 y 2 *GG* (libertad de expresión), en donde señala que:

“[La nueva teoría] se convierte en un *truco de prestidigitador* cuando a partir de artículo 5, colocando junto al “derecho fundamental” la categoría de “garantía institucional”, se quieren deducir consecuencias más

¹¹ SCHMIDT-JORTZIG (1979) 33-58. En España han seguido estos criterios PAREJO (1981) 31-56, y en el mismo sentido JIMÉNEZ-BLANCO (1991) 639.

¹² Sobre estas críticas, GALLEGO ANABITARTE (1994) 63 y ss., y SOLÓZABAL (1991) 82-101.

¹³ MAUNZ, DÜRIG, HERZOG (2001).

allá de lo que hasta ahora era su contenido. Esto sería un paradigma de un pensamiento jurídico conceptualista”¹⁴.

Esta misma opinión la mantiene al estudiar el artículo 8 (libertad de reunión)¹⁵ y la sigue Scholz respecto del artículo 9 (derecho de asociación)¹⁶. En el mismo sentido, aunque de forma más atenuada, se pronuncia Albert Bleckmann, quien repara también en el peligro que encierra el conceptualismo en la interpretación de los derechos fundamentales, referido principalmente a la aplicación de la teoría de los valores¹⁷, aunque reconoce que “en Derecho constitucional una cierta jurisprudencia de conceptos no puede ser evitada totalmente”¹⁸.

Por su parte Klaus Stern opta, al igual que Maunz, Dürig y Herzog¹⁹, por restringir su alcance a su planteamiento original:

“En el marco de todas estas discusiones los conceptos de “garantía institucional” y “garantías de instituto” se han utilizado, frecuentemente, de forma irreflexiva y sin esforzarse por un conceptualismo unitario y preciso. La inseguridad conceptual unida a esta situación llegó tan lejos que se acuñaron fórmulas como la ya citada de “niebla de lo institucional”, y en general, se consideró evitar el concepto de “lo institucional” o eliminarlo totalmente”²⁰.

Por tal razón, Stern ha optado por un concepto estricto de garantía institucional y, en principio, limitado a su núcleo originario. La garantía institucional supone una situación de hecho y normativa, formada, here-

¹⁴ *Idem.* Art. 5, apartados I, II, marginal 13.

¹⁵ Para HERZOG (2001) artículo 8, marginal 4 y ss. la reunión nunca puede ser una garantía institucional porque es algo momentáneo y transitorio, faltándole por lo tanto todos los datos para ser reconocida como una institución o instituto.

¹⁶ Para SCHOLZ. *Idem*, artículo 9, marginal 22 afirma que el derecho fundamental de asociación es un derecho individual que desde un punto de vista de la subjetividad de los derechos fundamentales garantiza al individuo un *status collectivus* especial, y no comprenden una garantía institucional, un instituto jurídico o una garantía de una “situación vital”, como lo afirma MAUNZ-DÜRIG en la nota marginal 22 y ss. del artículo 9.

¹⁷ BLECKMANN, Albert (1989) *Staatsrecht II- Die Grundrechte*. 3ª edición. Köln: Heymanns, p. 257.

¹⁸ BLECKMANN (1989) 235.

¹⁹ Para estos autores la *garantía institucional* o *garantía de instituto* es algo mucho más preciso que lo que se conoce como un enfoque institucional-axiológico-sociológico, HÄBERLE (1983). Así, para MAUNZ, DÜRIG y HERZOG (2001), artículo 5.3, marginal 3 y marginal 132, la garantía institucional significa “la protección jurídico-constitucional de supuestos de hecho normativos cerrados o complejos normativos determinados, que constituyen un determinado objeto que se garantiza como institución (organización) jurídico-constitucionalmente”. Para STERN (1988) 782-791, la garantía institucional existe “cuando las objetivaciones (organizaciones, instituciones, formas de organización y figuras jurídicas fundamentales se encuentran formadas y delimitadas por complejos normativos y un actuar real y, en el precepto constitucional garantizador están configuradas maneras que, en virtud de sus raíces históricas y de su propio valor, deben conservar una especial estabilidad y continuidad para el futuro de la vida social”.

²⁰ STERN (1988) 755.

dada, con raíces históricas y por todo ello “encontrada”, como ocurre con la familia y el concepto burgués de propiedad, pero esto no significa que todo derecho fundamental constituye una garantía institucional o a la inversa. Hay garantías institucionales que no constituyen derechos fundamentales, como ocurre respecto de la autonomía local, la independencia de los jueces y la función pública y, a la vez, hay derechos fundamentales que no se configuran bajo la forma de garantía institucional, como es la libertad de expresión, libertad de reunión, libertad de asociación y libertad artística²¹.

3) EL DERECHO DE PROPIEDAD COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL

Como ya hemos dicho, la garantía institucional —en sentido lato— tiene por finalidad la protección de determinadas instituciones jurídicas frente al legislador. La garantía institucional comprende a su vez dos especies: las *garantías institucionales en sentido estricto*, cuyo objeto es la protección de contenidos jurídico-públicos; y las *garantías de institutos*, cuya finalidad es la preservación de contenidos jurídico-privados²².

Dentro de las garantías de instituto (de Derecho privado) Schmitt menciona el matrimonio, la herencia y fija su atención en la propiedad. La propiedad es un instituto de Derecho privado que consiste en el conjunto de reglas jurídicas que configuran un poder de dominio sobre los bienes

²¹ Para HERZOG (2001), artículo 5.1 y 2, marginales 4 a 15, la opinión pública no puede ser una garantía institucional como también se pretende de la prensa o de los medios de comunicación, porque aplicando la definición tradicional de garantía institucional o de garantía de instituto es evidente que ni la prensa ni la totalidad de los medios de comunicación, ni la opinión pública son institutos jurídicos de Derecho privado, ni por otra parte, estamos ante institutos jurídicos del Derecho público, similares a la autonomía local o a la función pública. Si bien la libertad de expresión y de opinión tienen sus raíces en el principio democrático, esta no es la más importante, sino que es la dignidad del hombre, su libertad de pensar y de transmitir a los demás lo que piensa, el fundamento esencial del derecho a la libertad de expresión, que no puede “institucionalizarse”. Respecto de la libertad de reunión, HERZOG (2001) artículo 8, marginal 4 y ss. sostiene que la reunión nunca puede ser una garantía institucional porque es algo momentáneo y transitorio, faltándole por lo tanto todos los datos para ser reconocida como institución. Por su parte, tal como lo hemos señalado en la nota 16, para SCHOLZ el derecho de asociación sería un derecho fundamental, descartando que el artículo 9 de la Grundgesetz contenga una garantía institucional.

²² KLEIN (1934) 93 y ss. comprende las siguientes garantías institucionales: *a*) Garantías institucionales en sentido estricto: la imparcialidad judicial (artículo 102); la autoadministración municipal (artículo 127); la función pública profesional (artículo 128); las iglesias como corporaciones de Derecho público (artículo 142); la supervisión escolar, la escuela única y la escuela religiosa (artículos 144, 146 y 149.1); las Facultades de Teología (artículo 149.3) y la seguridad social (artículo 161); *b*) Garantías de instituto: el matrimonio (artículo 433); la patria potestad (artículo 120), la libertad contractual (artículo 152), la propiedad (artículo 153) y la herencia (artículo 154).

corporales. El proceso interpretativo que lleva a la inducción del carácter de garantía institucional de la propiedad se encuentra en dos elementos:

- a) En los términos del artículo 153.1 de la Constitución de Weimar, [La propiedad será garantizada por la Constitución. Su contenido y límites se resultan de las leyes]. La propiedad es una institución de configuración legal, pero “no sería lícito, según la Constitución de Weimar, delimitar legalmente el contenido de la propiedad privada de manera que la “discrecionalidad de dominio” (*Herrschaftsbelieben*, M. Wolff), que reside en el concepto tradicional de propiedad, se transforme en una suma de derechos particulares enumerados”²³.
- b) En el sentido que tiene el derecho de propiedad como instrumento de la Constitución para dotar al ordenamiento jurídico de una determinada estructura. “La garantía de la propiedad no está concebida como garantía constitucional de un nombre sin contenido, sino como reconocimiento de un principio, porque no puede darse un Estado burgués de Derecho sin propiedad privada, y la Constitución de Weimar quiere ser una *Constitución* del Estado burgués de Derecho”²⁴.

En el artículo 153 provee de una doble garantía:

- a) Desde una *dimensión objetiva*, la propiedad es una garantía de instituto cuyo contenido o núcleo esencial es intangible para el legislador, y
- b) Desde una *dimensión subjetiva*, la garantía de propiedad como protección a todos los derechos de contenido patrimonial que puedan corresponder a un individuo.

Esto se traduce en una contraposición entre propiedad-regulación jurídica en el sentido de potestades sobre bienes corporales y propiedad-protección a la esfera patrimonial del individuo²⁵. Por eso Schmitt señala que “junto a la garantía del instituto jurídico de la propiedad, el artículo 153 debe contener, y bajo el mismo texto constitucional, una garantía expresada con el mismo término, y que protege a todos los derechos patrimoniales privados que sea posible pensar”.

²³ SCHMITT (1934) 176.

²⁴ SCHMITT (1934) 176-177.

²⁵ Ya hemos señalado *in supra* que en Alemania se amplió el concepto de propiedad a partir de la ampliación del concepto de expropiación, concluyendo SCHMITT que si la garantía a la propiedad deviene en una garantía al *valor económico patrimonial* (puesto que el interés se dirige solo a la indemnización proveniente de la expropiación), toda *la esfera patrimonial del individuo es propiedad*. Tal concepción en todo caso no dice relación con el instituto jurídico de la propiedad, el que en Alemania solo está perfilado como el derecho real de dominio sobre las cosas corporales. La integridad de la esfera patrimonial o aun tan solo de todos los derechos patrimoniales no son un instituto jurídico, aun cuando su protección sea posible. FUENTES (1998) 138.

La interpretación que se daba al artículo 153 lleva así a la conclusión de que el término “propiedad” tiene múltiples significados, en la medida en que, por una parte, se refiere al instituto jurídico de la propiedad, el cual el legislador no puede eliminar, y por otra, a todos los derechos patrimoniales, en relación a los cuales se encuentra obligado en virtud de las disposiciones relativas a la expropiación. Lo importante es que la garantía de un instituto jurídico va en general dirigida sobre todo contra el legislador y limita sus facultades, ya que tal garantía es al mismo tiempo la garantía de un complejo normativo de contenido determinado.

La vigencia de la garantía de instituto de la propiedad ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BVerfGE) bajo la actual Ley Fundamental, como lo demuestra la Sentencia de 18 de diciembre de 1968, en donde se pronuncia acerca del significado de esta garantía: “La garantía de instituto prohíbe que puedan excluirse del ordenamiento privado aquellas categorías de bienes que forman parte esencial de la actividad patrimonial protegida desde el punto de vista de los derechos fundamentales, y con ello que se elimine o menoscabe de modo esencial el ámbito de libertad amparado por el derecho fundamental”²⁶.

Reconociendo que corresponde al legislador determinar el contenido y los límites de la propiedad privada, el BVerfGE ha señalado claramente que esta facultad no es ilimitada: “Es evidente que toda determinación definitiva del contenido y los límites no solo ha de atender las decisiones axiológicas básicas de la Ley Fundamental en beneficio de la propiedad privada en sentido tradicional, sino que debe estar en consonancia con el resto de las normas constitucionales, especialmente con el principio de igualdad, con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y con los principios del Estado Social y del Estado de Derecho”²⁷. Declarando, además, que el legislador no debe “determinar el contenido y los límites de la propiedad de modo que atente toscamente contra la naturaleza de las cosas o suponga una injerencia en los intereses de los afectados carente de fundamento o desproporcionada”²⁸.

Como lo hemos dicho anteriormente, una parte importante de la doctrina alemana entiende que la continuidad de la garantía institucional se reforzar a través de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales establecido en el artículo 19.2. GG. Esta cuestión se ha

²⁶ BVerfGE 24,349.

²⁷ BVerfGE 14, 263. Esta sentencia es del 7 de agosto de 1962, dando su formulación definitiva a una doctrina que se desarrolla a partir de una sentencia de 30 de abril de 1950 (BVerfGE 1,264). Sobre esta materia y sus referencias *vid.* KIMMINICH, Otto (1995) “La propiedad en la Constitución alemana”. En BARNÉS, Javier (coor.) *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*. Madrid: Tecnos-Junta de Andalucía, pp. 157-158.

²⁸ BVerfGE 18, 132 y 21, 155.

planteado tratándose del derecho de propiedad, el que si bien es un derecho reconocido constitucionalmente, puede ser objeto de una ablación total o parcial a cambio de un equivalente económico, lo que equivale a sostener que su contenido patrimonial concreto no es intangible y puede ser afectado en su esencia. Este ha sido el principal argumento para quienes sostienen la tesis objetiva de la *Wesengehaltgarantie*, pues para estos autores la obligación del legislador no sería la salvaguardia de las manifestaciones concretas de propiedad, sino que conservar la institución, es decir, aquel complejo normativo delimitado y que está definido por el conjunto de la normativa constitucional y las condiciones históricos-sociales que forman el contexto de los derechos fundamentales²⁹. De esta forma, la intangibilidad del contenido esencial de la propiedad se traduce en el mantenimiento de una determinada categoría de bienes patrimoniales susceptibles de apropiación y transmisión, es decir, en el establecimiento de un orden económico en que los individuos puedan alcanzar las bases materiales de su libertad³⁰.

Sin embargo, frente a esta posición se ha desarrollado la tesis subjetiva, según la cual se afecta el contenido esencial de la propiedad cuando las limitaciones legislativas impiden que los particulares logren los fines o intereses protegidos por el derecho, o cuando los particulares, pese a su interés, no pueden cumplir las condiciones que para el ejercicio del derecho fundamental impone la limitación legislativa. Siguiendo la terminología de Schmitt, esta interpretación entiende a la garantía institucional como una garantía de *statu quo* de las manifestaciones concretas de la propiedad, resultando difícil de distinguir respecto de la garantía expropiatoria. Esta tesis tampoco puede desprenderse de un plano objetivo, como es la regulación legal que impone estas limitaciones frente a los derechos de propiedad preexistentes. Lo que sucede es que se confunde con los intentos de delimitar la expropiación en relación con la definición del contenido y límites del derecho de propiedad³¹.

²⁹ HÄBERLE (1983) 129 y ss. y 267 y ss.

³⁰ En este sentido se pronuncia KIMMINICH, Otto (1976) *Eigentum, Enteignung, Entschädigung: eine Kommentierung des Art. 14 GG*. Hamburg: Heitmann, pp. 139 y ss.; y de Papier, H. J. Art. 14 apartado I i), en MAUNZ, DÜRIG, HERZOG (2001) nota 95.

³¹ Dentro de los autores que sostienen esta posición se encontrarían H. KRÜEGER, G. DÜRIG, E. FORSTHOFF y H. RITTISTIEG. Al respecto PÉREZ LUÑO, Antonio (1999) *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6ª edición. Madrid: Tecnos, p. 427. Sobre las teorías para delimitar la expropiación respecto de la definición y límites del derecho de propiedad en el Derecho alemán, PAREJO ALFONSO, Luciano (1978) "La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán (II)". *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 19, octubre-diciembre, pp. 550-570.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ABEL, Gunther (1964) *Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetz*. Berlin: Duncker & Humblot.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, quien se ha hecho cargo en dos trabajos: (1995) “Deficiencias en la argumentación jurídica. Comentario crítico al fallo del Tribunal Constitucional librado en la causa rol N° 207”. *Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso*, N° XVI, pp. 27-44;
- ————— / FUENTES OLMOS, Jessica (1997): “El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías de instituto”. *Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso*, N° XVIII, pp. 195-221
- ALEXY, Robert (1993) *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ANSCHUETZ, Gerhard (1929) *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: ein Kommentar fuer Wissenschaft und Praxis*. 10 edición. Berlin: Stilke.
- BAÑO LEÓN, José María (1988) “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 24, septiembre-diciembre, pp. 155-179;
- BLECKMANN, Albert (1989) *Staatsrecht II- Die Grundrechte*. 3ª edición. Köln: Heymanns.
- BRAHM GARCÍA, Enrique (1992) “La propietarización de los derechos en la Alemania de entreguerras”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 19 N° 3, pp. 411-414.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1989) “Formación y evolución de los derechos fundamentales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 25.
- ESTEVE PARDO, José (1991) “Garantía institucional y/o función constitucional de las bases del régimen local”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 21, enero-abril.
- FORSTHOFF, Ernst (1973) *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*. T. I. 10 edición. München: C.H. Beck.
- FUENTES OLMOS, Jessica (1998) *El derecho de propiedad en la Constitución y la jurisprudencia: recursos de protección e inaplicabilidad: 1981-1996*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.; y
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo (1994) *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial. (Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*. Madrid: Civitas.
- GIESE, Fiedrich (1921) *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919: Taschenausgabe fuer Studium und Praxis*. 6 edición. Berlin: Heymann.

- HÄBERLE, Peter (1983) *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*. 3ª edición. Heidelberg: Müller.
- JIMÉNEZ BLANCO, A. (1991) “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”. En Vv.Aa., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. T. II. Madrid: Civitas.
- KLEIN, Friedrich (1934) *Institutionellen Garantien und Rechtsinstituts-garantien*. Frankfurt: M. & H. Marcus.
- KIMMINICH, Otto (1976) *Eigentum, Enteignung, Entschädigung: eine Kommentierung des Art. 14 GG*. Hamburg: Heitmann.
- _____ (1995) “La propiedad en la Constitución alemana”. En Barnés, Javier (coord.) *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*. Madrid: Tecnos-Junta de Andalucía.
- LEGUINA VILLA, Jesús (1994) “El régimen constitucional de la propiedad privada”. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, año 2, Nº 3.
- LÓPEZ y LÓPEZ, Angel M. (1994) “La garantía institucional de la herencia”. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, año 2, Nº 3.
- MAUNZ, Theodor, Dürig, Günter y Herzog, Roman (2001) *Grund-gesetz Kommentar*. München: C. H. Becksche, 39 edición.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1978) “La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán (II)”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº 19, octubre-diciembre.
- _____ (1981) *Garantía institucional y autonomía locales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- _____ (2001) “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”. En LÓPEZ GUERRA, Luis (Coord.) *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PÉREZ LUÑO, Antonio (1999) *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6ª edición. Madrid: Tecnos.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (1994) “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, año 2, Nº 3.
- _____ (1994) *La propiedad en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- RIBOT I IGUALADA, Jordi: “La garantía constitucional de la propiedad privada”. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, año 2, Nº 3.
- ROTERS, W. (1976) “Kommunale Selbstverwaltung”. En Münch, Ingo von. *Grundgesetz-Kommentar*. T. II. München: H. Beck.
- SCHMIDT-JORTZIG, Edzard (1979) *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen figur*. Göttingen: Otto Schwartz & Co.

- SCHMITT, Carl (1928) *Verfassungslehre*. München: Duncker Humblot, [Hay versión en español (1934) *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Revista de Derecho privado]
- _____ (1931) *Grundrechte und Grudpflichten y Freiheitsrechte und institutionelle Garantien*, actualmente contenidos en (1958) *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*: Duncker & Humblot, Berlin.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. (1991) “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 32.
- STERN, Klaus von (1988) *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. T. III/1. München: Beck.