

N° 212  
Volumen I  
Año LXX  
Julio-Diciembre 2002  
Fundada en 1933  
ISSN 0303-9986



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION<sup>MR</sup>

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

## EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

LUZ BULNES ALDUNATE  
Universidad de Chile

### INTRODUCCION

Este trabajo no constituye precisamente una ponencia y no pretendemos con él sentar una nueva doctrina sobre el derecho de propiedad, nuestra intención es más modesta: sólo buscamos dar difusión a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este derecho, que es uno de los pilares del sistema democrático.

Por otra parte, en cuanto a las limitaciones al dominio hemos querido indicar las tendencias actuales en el derecho comparado, en que se han planteado problemas en relación a las indemnizaciones que caben en caso de que se impongan estas restricciones, considerando que la tesis clásica en esta materia es que las limitaciones al dominio no dan derecho a indemnización.

Nuestra intención es también destacar la importancia de la propiedad como presupuesto necesario de la libertad tanto política como económica.

Sin estas libertades, la libertad total se convierte en una mera ilusión.

Así lo han sostenido varios autores: "El presupuesto necesario de la libertad económica y por ende política, es la propiedad" (Friedman y Knight).

De ahí que una de las características esenciales de las sociedades libres sea la existencia de un marco legal y jurídico que imponga el respeto a la propiedad privada y al cumplimiento de los contratos, tal como fueron pactados.

Sin respeto a la ley, no puede subsistir la propiedad, ni la libertad. Cuando no hay ley y orden y lo que es más importante un sistema judicial capaz de hacerla efectiva, desaparecen los derechos de las personas y toda libertad.

Es por la importancia del sistema judicial que hemos elegido en esta oportunidad las sentencias de la jurisdicción constitucional en materia de propiedad, estimando que su análisis y difusión puede constituir un aporte a la protección de un derecho fundamental.

El intérprete, más bien dicho el juez constitucional, utilizando la doctrina, el derecho comparado y la coherencia que debe existir entre las distintas disposiciones de la Constitución, ha ido elaborando una interesante jurisprudencia relacionada con el dominio.

## VISION GENERAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCION DE 1980

El derecho de propiedad sufrió diversas modificaciones en las décadas de los años 60 y 70, muchas tendientes a debilitarlo y a cumplir compromisos internacionales que no es del caso analizar en este momento.

La Constitución de 1980, por el contrario, lo refuerza y establece nuevas disposiciones y nuevos derechos relacionados con la propiedad, todos los cuales tienden a darle mayor fuerza y protección.

Ante la realidad histórica con que se enfrentaron los constituyentes de un derecho de propiedad absolutamente debilitado optaron por establecer disposiciones que lo reforzaran.

El constituyente del 80 regula el derecho de propiedad en tres disposiciones:

a) el art. 19 N 23 que regula el derecho a adquirir dominio, es el libre acceso a la propiedad;

b) el art. 19 N° 24 en que se regula el derecho a la propiedad, es la protección a la propiedad ya constituida sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales, la posibilidad de establecerle limitaciones u obligaciones, cómo se puede expropiar la propiedad privada y termina este numeral con la regulación de la propiedad minera; y

c) el art. 19 N° 25 contiene la regulación de la propiedad intelectual e industrial.

Del análisis de estas normas aparece claramente que ellas fortalecen el derecho de propiedad como un sustento de la iniciativa privada.

## Qué propiedad se protege

Cabe destacar respecto de las disposiciones citadas que la carta política extiende claramente la protección a este derecho tanto sobre los bienes corporales como sobre los bienes incorporales y así resulta de la lectura del art. 19 N° 24 de la ley fundamental y también lo ha reconocido el juez constitucional en las sentencias que analizaremos en esta exposición.

## Modificaciones introducidas por el inciso segundo del art. 19 N° 24

### De las limitaciones al dominio:

Es interesante ver cómo el constituyente de 1980 si bien admite las limitaciones al dominio, al mismo tiempo advierte que éstas no podrán nunca afectarlo en su esencia –relación con el art. 19 N° 26 de la Constitución Política– y nunca podrán llegar a constituir en la práctica una disminución o pérdida de las facultades de usar, gozar y disponer, por lo que se amplían las causales que dan lugar a la expropiación a privar de alguna de las facultades o atributos del dominio, causales que son nuevas en una constitución chilena.

Al mismo tiempo se precisa el concepto de función social, sustento de las limitaciones u obligaciones que se pueden imponer a la propiedad y desaparece el requisito que la propiedad tenía que ser accesible a todos, que agregó como elemento de las limitaciones al dominio la reforma dictada en el gobierno de Eduardo Frei Montalva, por Ley 16615.

Al igual que en la Constitución de 1925 reformada en 1968, la función social de la propiedad no se define, solamente se señalan sus elementos, los que en la Carta actual son más restringidos.

Del estudio comparativo de las normas de la reforma de 1968 y la Constitución de 1980 aparece claro que el elemento de la función social representado por el interés general es distinto en uno y otro texto, como el Tribunal Constitucional lo ha reconocido en sus sentencias. En la Constitución actual el interés general debe estar referido a la nación y no al Estado, lo que evidentemente le da una connotación distinta, como lo veremos más adelante.

Con la expresión “sólo” utilizada en el inciso segundo del art. 19 N° 24 deja, además, claramente establecido que la única norma que puede señalar el modo de adquirir la propiedad de usar, gozar y disponer de ella y establecerle limitaciones y obligaciones que deriven de su función social es la ley, por lo que

inmediatamente se elimina toda posibilidad de que estas atribuciones se ejerzan por otras vías, como podrían ser los decretos con fuerza de ley y los decretos supremos y queda así establecido en forma indubitable que ésta es facultad privativa del legislador.

Como bien dice el informe de la subcomisión que se agregó en la sesión 148 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, las nuevas normas hacen imposible que por las limitaciones al dominio se llegue a la privación de las facultades de usar, gozar y disponer de la propiedad, sean todas o una sola de ellas.

#### Análisis del inciso tercero del art. 19 Nº 24

Con el mismo criterio inspirador de ser sustento de la iniciativa privada la ley fundamental de 1980 vuelve a los principios clásicos en materia de expropiación: la ley debe autorizarla y debe pagarse una indemnización que represente el daño patrimonial efectivamente causado y el principio rector sobre su monto y condiciones de pago será el acuerdo de la partes.

Se establece, también por primera vez en una Constitución chilena, un nuevo derecho relacionado con la propiedad contenido en el art. 19 número 23, que dice: "Se asegura a todas las personas: la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

De esta manera aparece resguardada y protegida no sólo la propiedad ya constituida sino que también el acceso a la propiedad.

Desaparecen del texto constitucional las instituciones de la nacionalización y de la reserva de bienes al Estado, de manera que sólo subsiste la expropiación como fórmula jurídica de traspasar bienes de manos de particulares al Estado.

Gran parte de estos principios se han reflejado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que veremos a continuación en los acápites siguientes:

#### ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

Sentencia que controla la constitucionalidad del proyecto de ley interpretativa que en un artículo determina el alcance de la garantía del derecho

### de propiedad, en relación con las pensiones integrantes de un sistema de seguridad social y su reajustabilidad

Por el rol número 12 el Tribunal Constitucional declaró que la interpretación sólo puede referirse a preceptos constitucionales y por tanto no puede interpretar constituciones ni actas constitucionales fenecidas o derogadas, como tampoco puede hacerlo respecto de decretos leyes, ni de otras disposiciones de semejante naturaleza que derogaron los regímenes de reajustabilidad de pensiones e indemnizaciones de carácter previsional, como lo hace el proyecto en estudio.

El Tribunal declaró inconstitucional el proyecto en cuanto interpretaba los artículos 10 número 10 de la Constitución de 1925, 1 número 16 del Acta Constitucional N° 3, de 1976, como asimismo su inciso segundo, por lo que dichas normas no pudieron convertirse en ley interpretativa constitucional.

Sentencia por la que se resuelven las cuestiones de constitucionalidad suscitadas durante la tramitación del proyecto de ley que modificaba los artículos 6 del Decreto Ley 2201, de 1978, y 26, 28, 49 y 60 del Decreto Ley 2758, de 1979

Esta sentencia contenida en el rol número 15 declaró constitucional el proyectó requerido, por no infringir los artículos 19 número 24 y 73 de la Constitución.

En el fallo indicado el Tribunal señala en el considerando 3° que el legislador puede dictar leyes retroactivas pero que tiene dos limitaciones: una de carácter civil y la otra de naturaleza penal. En materia civil, no puede, por medio de la retroactividad de la ley, violar la garantía constitucional del derecho de propiedad en sus diversas especies, que consagra en la actualidad el artículo 19 número 24 de la Constitución vigente. Y en materia penal, tiene la limitación establecida en el art. 19 número 3, inciso penúltimo, que prescribe que ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado.

En el mismo considerando se definen los conceptos de derechos adquiridos y de meras expectativas. Cita en la especie a los autores Merlin, Gabba y Luis Claro Solar.

Sentencia que establece que la propiedad asegura el derecho de dominio sobre bienes tanto corporales como incorporeales



Por el rol 207 se resolvió el requerimiento deducido en conformidad al art. 82 número 2 de la Constitución, con el objeto que el Tribunal resolviera sobre la cuestión de constitucionalidad que se suscitó durante la tramitación del proyecto de ley que derogaba el inciso cuarto del art. 10 de la Ley 18401 sobre capitalización de dividendos en los bancos con obligación subordinada.

A juicio de los requirentes se privaba a los accionistas preferentes a que hacía alusión el inciso cuarto del art. 10 de la Ley 18.410, del derecho de acordar por mayoría absoluta de las acciones presentes o representadas que gozaban de preferencia en la Junta General de Accionistas de no repartir dividendos, produciéndose por el solo ministerio de la ley la capitalización de dividendos que establece dicha ley. En consecuencia, se presentaban las siguientes infracciones constitucionales:

- a) privación de un derecho conferido por la ley e incorporado a su patrimonio, de acordar no repartir dividendos;
- b) privación de un derecho emanado de un contrato celebrado entre particulares;
- c) privación de un derecho emanado de los estatutos sociales;
- d) modificaciones por ley a un contrato celebrado entre particulares y el Banco Central.

Los requirentes sostuvieron que estas circunstancias violaban el art. 19 número 24 de la Constitución Política, que resguarda el derecho de la propiedad ya constituida, sea que se trate de bienes corporales o incorporeales.

La norma legal cuya derogación se impugnó por el requerimiento que analizamos, surgió como una de las medidas adoptadas frente a las excepcionales circunstancias que afectó a gran parte del sistema bancario.

El Tribunal resolvió en sentencia adoptada por mayoría de votos, que era evidente que el derecho de los dueños de acciones que gozaban de preferencia para acordar que no se les repartiera dividendos constituía un bien incorporal cuya propiedad se encuentra asegurada por la Constitución.

Que la derogación de dicho inciso cuarto del art. 10 de la Ley 18401 privaba a las personas dueñas de acciones con preferencia de un derecho adquirido y no cabía entender como fundamento del proyecto que contenía dicha norma que se trataba de una limitación u obligación al derecho de propiedad.

Sostiene la sentencia que no estaban comprometidos ninguno de los elementos que conforman la función social de la propiedad, que es el sustento que permite imponer limitaciones u obligaciones a ese derecho.

El problema se planteó respecto a si la derogación de la posibilidad de acordar no repartir dividendos y capitalizarlos era un derecho adquirido resguardado por el art. 19 N° 24 de la Constitución o era simplemente una limitación u obligación al dominio sustentada en el elemento de la función social representada por los intereses generales de la nación.

En esta sentencia el Tribunal sostiene en sus considerandos que:

a) Que los titulares de acciones preferentes gozan de un derecho adquirido y no de una mera expectativa, por lo que tienen el resguardo del art. 19 N° 24 de la Constitución Política, de lo que resulta claro que esta interpretación lleva a la conclusión que los derechos incorporados al patrimonio de una persona, sean corporales o incorporeales, están protegidos por el derecho de dominio;

b) Que las normas sobre capitalización de dividendos son bienes incorporeales que se incorporaron al patrimonio de las instituciones bancarias y de sus accionistas preferentes y que la ley no podía derogarlas por que ello habría constituido una violación a la Constitución.

Por estas motivaciones se aceptó el requerimiento y sobre el particular el argumento del Ejecutivo que acogieron los disidentes, en el sentido que la derogación del dicho art. 10 era solamente una limitación al derecho de los accionistas preferentes, no fue acogido por el Tribunal.

Cabe destacar que no se desarrolla más extensamente el sentido de las limitaciones al dominio en esta Constitución Política, como el mismo Tribunal lo hace en sentencias posteriores, como por ejemplo en el fallo sobre rentas vitalicias.

Sentencias que se refieren a las limitaciones al dominio:

A. Las limitaciones al dominio y el elemento de la función social representado por el interés general

En julio del año 2001 se presentó un requerimiento al Tribunal Constitucional por 14 señores diputados solicitando la inconstitucionalidad de varias disposiciones de un proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modificaba el Decreto Ley 3500 de 1980, el que establecía normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias.

Se analizó por los requirentes la esencia misma del régimen de pensiones del Decreto Ley 3500, basado en la capitalización individual y en el dominio del



afiliado sobre los fondos previsionales y la consecuencia lógica de su libertad para hacer uso de ellos.

Los requirentes sostuvieron que la Constitución reconoce y resguarda ampliamente el derecho de propiedad, distinguiendo entre la privación y las limitaciones al dominio. Mientras que el dominio puede ser privado por causa de utilidad pública o de interés nacional, el fundamento de las limitaciones y obligaciones al dominio derivan de su función social.

La sentencia en el rol 334 hace ver (considerando 12) que es un hecho indiscutido por el mismo Tribunal y por la doctrina que la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad y le otorgó una amplia protección y así lo demuestra la circunstancia que la actual Carta haya restringido los elementos que constituyen la función social de la propiedad que habilitan su limitación por ley.

El interés general del Estado, que es el elemento que nos interesa para analizar este fallo, se reemplazó por el interés general de la nación, que tiene un distinto significado, pues jamás puede referirse a un sector de este grupo humano, sino que debe comprender su totalidad. El proyecto requerido decía relación solamente con los afiliados a un sistema previsional.

Cabe destacar en este fallo el considerando siete en el que se señalan las características especiales que tiene la propiedad del afiliado sobre los fondos previsionales:

- a) Se trata de un dominio sobre cosas incorporales,
  - b) Su propósito es financiar la respectiva pensión del afiliado, y
  - c) Mientras no se obtiene el fin perseguido su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones.
- Este derecho de los afiliados con sus particularidades propias se encuentra plenamente protegido por el art. 19 número 24 de la Constitución, que asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Que los nuevos artículos agregados al Decreto Ley 3500 (arts. 61 y 61 bis) establecían un severo marco regulatorio, aparentemente de limitaciones y obligaciones, al derecho de los afiliados para hacer efectiva su pensión optando por la modalidad denominada "renta vitalicia", regulaciones, como lo observó la sentencia, que en la realidad significaban una privación a su facultad de disponer de su derecho de dominio.

A continuación en el considerando 15 se indican todas las reglas o limitaciones a que debían someterse los afiliados para obtener una renta vitalicia

y que como consecuencia de estas regulaciones el legislador privaba a los afiliados de la facultad de disposición del dominio sobre los fondos previsionales.

La sentencia (considerando 16) hace ver cómo dichas modificaciones despojaban de un atributo esencial de la propiedad sobre dichos fondos previsionales, como es el de escoger con quién pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia.

Esta regulación legal, en última instancia y eventualmente, contraria a la voluntad del afiliado, importa claramente una privación del dominio, cual es la facultad de disposición.

Se aplica en esta sentencia por el Tribunal una de las nuevas causales de expropiación, cual es que cuando las limitaciones al dominio priven de una facultad o atributo esencial de éste sólo pueden llevarse a cabo mediante expropiación con el pago de la correspondiente indemnización (art. 19 número 24 inc. 3º).

En los considerandos 21 y 22 se reproducen las opiniones del integrante de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y profesor de Derecho Constitucional Enrique Evans sobre las limitaciones al dominio en la Constitución de 1980, los que trataremos de resumir a continuación.

a) La Constitución de 1980 reduce el ámbito en que pueden imponerse por ley limitaciones u obligaciones al dominio;

b) Ello sólo procede cuando están en juego los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental;

c) El interés de los afiliados previsionales o ahorrantes como las facultades fiscalizadoras que se entreguen a organismos estatales pueden ser muy valiosos, pero la Constitución sólo ha previsto la procedencia de las limitaciones u obligaciones para las muy determinadas expresiones de la función social de la propiedad que ha señalado y toda otra restricción es inconstitucional.

Respecto al elemento de la función social representado por el “interés general de la nación” la sentencia transcribe también al profesor Evans:

No puede transformarse el interés general de la nación en un pozo sin fondo, donde caben todas las restricciones que el legislador quiera imponer a la propiedad. Los intereses generales de la nación expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la nación toda, entera, y jamás, por importante que sea con un sector de ella.

Agrega, sobre el mismo tópico:

Para regular otras fuentes de problemas que surjan en la sociedad civil, como lo señalamos al nombrar algunos bienes jurídicos no comprendidos en la concepción de 'intereses generales de la nación', el legislador podrá adoptar otras medidas, pero nunca podrá, de manera jurídicamente inobjetable, asilarse en un pretendido "interés general" para gravar el dominio privado con obligaciones o limitaciones que el constituyente de 1980 quiso, deliberadamente, evitar.

La sentencia se aprobó por mayoría de votos y la posición contraria se sustentó reconociendo el legislador una amplia facultad para limitar el dominio, sin hacer la distinción entre las limitaciones que se pueden imponer según la Constitución y aquellas que exceden este marco y al sobrepasarlo entran de lleno al ámbito de las privaciones a las facultades o atributos del dominio.

#### B. Las limitaciones al dominio y la indemnización por el daño causado

Por sentencia contenida en el rol 245 se resolvió un requerimiento presentado por varios señores diputados y senadores pidiendo que se declarara inconstitucional el decreto supremo N° 1 del Ministerio Bienes Nacionales, de 10 de enero de 1996, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año, reglamento de aplicación del art. 13 del Decreto Ley N° 1939 de 1977.

El decreto supremo cuya inconstitucionalidad se solicitó establecía un procedimiento para acceder gratuitamente a las playas de mar, ríos o lagos cuyos propietarios debían facilitar en forma gratuita el acceso a éstos.

Los requirentes sostuvieron que el decreto objetado establecía una forma de privar sin indemnización ni ley que la autorizara del acceso a las playas y sostuvieron además que podría significar una limitación al dominio de los propietarios colindantes que afectaba la esencia de él y que por los daños que causaría debía indemnizarse.

El Tribunal aceptó esta última petición, pues consideró que no había una imposibilidad absoluta del ejercicio de los dueños de sus facultades esenciales de uso y goce y que en consecuencia se trataba de una limitación al dominio de los propietarios de predios colindantes a las playas.

Sostuvo que no había una privación total del uso y goce pero sí una limitación que hacía ilusorio estos atributos del dominio y que era indudable que en la especie causaba daño y que éste debía ser indemnizado (considerando 34).

El fundamento de esta resolución estuvo principalmente en la responsabilidad del Estado que establece el art. 38 de la Constitución, pues constatado un daño la víctima siempre podrá demandar los perjuicios a la administración.

Además, el sentenciador hace ver que si la Constitución establece que en ciertos estados de excepción las limitaciones al dominio dan derecho a indemnización, con mayor razón deberán indemnizarse las limitaciones que se establezcan en un período de normalidad constitucional y que causen daño.

Tiene interés esta sentencia pues por la vía interpretativa llega a una conclusión novedosa en materia constitucional, pues la doctrina en general no acepta las indemnizaciones por las limitaciones al dominio en períodos de normalidad.

Hay quienes sostienen que a la misma conclusión podría llegarse por medio de la acción de nulidad.

Hemos citado las dos sentencias anteriores por el interés que tienen en relación con la interpretación del art. 19 Nº 24, especialmente en lo que se refiere a las diferencias entre la Constitución actual y las anteriores respecto a:

- a) el dominio sobre los bienes incorporales y
- b) las limitaciones al dominio como también respecto a las nuevas causales de expropiación.

#### Comentario respecto de las sentencias A y B

En general los autores están contestes en señalar que las limitaciones al dominio no dan lugar a indemnización en períodos de normalidad y así por ejemplo lo señala Evans expresamente cuando dice: "Ninguna limitación u obligación impuesta por la ley a la propiedad privada produce para el afectado derecho a la indemnización" (Evans de la Cuadra, tomo III, pág. 235). En el mismo sentido se pronuncian Verdugo, Pfeffer y Nogueira en el tomo I de su obra Derecho Constitucional.

A nuestro juicio, la distinción entre limitaciones al dominio y privación de los atributos o facultades del derecho de propiedad, como también la posibilidad de indemnizar por el daño causado en períodos de normalidad por las limitaciones o restricciones impuestas al dominio tiene una enorme importancia para analizar la legislación, tanto vigente como futura, especialmente en relación al marco regulatorio del Estado sobre la actividad de los entes privados y a las facultades de los organismos fiscalizadores como son las superintendencias.

En el mundo de hoy en que predomina una economía de mercado que admite y protege el desarrollo de la actividad privada, pero que al mismo tiempo el Estado impone un marco que regula esta actividad, es de suma importancia establecer con claridad el límite de este marco, pues si bien hay ciertas premisas que son aceptadas en forma universal en el derecho comparado, como que las limitaciones que se imponen a la propiedad no pueden afectar la propiedad en su esencia, hay distintas formas de abordar el problema de cuál puede ser la extensión de las limitaciones al derecho de propiedad y cuál es la responsabilidad del Estado si al establecerlas atenta contra los derechos de las personas.

La sentencia sobre las rentas vitalicias es de enorme trascendencia, pues señala con claridad cómo la Constitución de 1980 limita en relación a la Constitución de 1925 el concepto de "interés general" para los efectos de las limitaciones que se pueden imponer al dominio y en la sentencia sobre el acceso de los propietarios ribereños a las playas da lugar a la indemnización por el principio de la responsabilidad del Estado, interpretando la Constitución en forma armónica y coherente.

Los problemas que ha tenido que enfrentar nuestro Tribunal Constitucional se han presentado también en el derecho comparado.

En Francia hemos encontrado interesantes comentarios del profesor Jerome Tremeau sobre la posibilidad de indemnizar las regulaciones al derecho de propiedad, distinguiendo cuando se trata de privaciones al dominio de las restricciones que se pueden imponer al mismo.

En el artículo publicado con el título de "El derecho de propiedad como derecho fundamental en Francia" (Justicia Constitucional Nº 5) ha sostenido que en caso de privación de la propiedad, no hay duda sobre la posibilidad de una indemnización, pues el art. 17 de la "Declaración de Derechos", que forma parte del llamado "Bloque Constitucional", así lo estipula. Este artículo habla de una indemnización justa y previa.

En el mismo trabajo el autor indicado expone una interesante doctrina sobre si cabe la indemnización en el caso de la reglamentación al derecho de propiedad (al hablar de reglamentación se está refiriendo precisamente a lo que nosotros llamamos limitaciones o regulaciones). Incluiremos en este trabajo los conceptos del profesor Tremeau, quien ha publicado numerosos textos sobre la jurisprudencia constitucional de Francia, especializándose en materias de derecho de propiedad.



### Dice este autor:

Las indemnizaciones en el caso de reglamentaciones al derecho de propiedad.

La pregunta se impuso sobre todo a propósito de las servidumbres administrativas. El legislador a veces ha previsto un régimen de indemnización a algunos perjuicios, y a veces ha prohibido toda indemnización. Pero esas leyes no han sido controladas por el Consejo Constitucional. Se debe primero constatar que el art. 17 no ofrece ninguna base para la indemnización de las reglamentaciones del derecho de propiedad.

Así, es necesario buscar otros fundamentos para la exigencia eventual de una indemnización. A este efecto el principio de igualdad ante las cargas públicas, consagrado por la Declaración de 1789 y al párrafo 12 del preámbulo de 1946 fue invocado. Este principio concierne a toda clase de sujeción que afecte a los particulares en el interés general. Las restricciones al derecho de propiedad podrían dar derecho a indemnización en cuanto constituyen una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas.

El principio se precisó en la sentencia del 13 de diciembre de 1985, "Amendement Tour Eiffel". En ésta, el Consejo anula un artículo de la ley que limitaba la indemnización de los perjuicios consecutivos a la institución de una servidumbre administrativa. Para el juez constitucional, el principio de igualdad ante las cargas públicas no permite excluir del derecho a reparación cualquier elemento de perjuicio indemnizable. La ley es anulada porque restringe a priori las posibilidades de las personas que sufren de un perjuicio consecuente de una servidumbre, de buscar reparación.

Así, este principio ofrece un fundamento para la indemnización de algunas restricciones al derecho de propiedad.

Digo algunas, porque no todas la indemnizaciones pueden ser indemnizables. El perjuicio debe ser grave, anormal y especial. Estos requisitos son las condiciones de utilización del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Entonces, es cierto que las leyes que restringen el derecho de propiedad no pueden constitucionalmente prohibir toda forma de indemnización, porque esto constituye una vulneración al principio de



igualdad ante las leyes. Además, si la ley no tiene previsto ningún dispositivo de indemnización, el silencio del legislador no impide la invocación del principio de igualdad ante las leyes.

La tesis del autor no ha sido planteada en Chile cuando se reclaman indemnizaciones por las limitaciones o restricciones al dominio.

Sin embargo, es evidente que el principio de igualdad es rector de todo el ordenamiento jurídico y el juez constitucional también en nuestro país podría fundamentar las reparaciones o indemnizaciones al dominio en el principio señalado.

Es claro que hoy, en que las relaciones entre el Estado que cumple una función reguladora y los entes privados que desarrollan actividades económicas en un campo mucho más amplio, las situaciones jurídicas a que dan lugar estos nuevos escenarios son diferentes y nuevas, por lo que es de suma importancia mantener siempre como principio rector la defensa de los derechos, en este caso la igualdad.

El autor que hemos transcrito desarrolla toda una tesis al respecto, señalando los requisitos que deben concurrir para que proceda la indemnización si se le establecen limitaciones o restricciones al derecho de propiedad, tesis que igualmente podría ser planteada en nuestro país.

**Sentencia en que se resuelve sobre la libertad para adquirir el dominio**

Por sentencia de 13 de octubre, rol 260, se requirió al Tribunal Constitucional por varios señores diputados para que declararan inconstitucionales varias modificaciones al Código de Aguas.

Se argumentó que las normas que regían permitían un amplio e irrestricto acceso a la Constitución y, por lo tanto, a la propiedad de un derecho de aprovechamiento sobre las aguas.

El proyecto requerido establecía un régimen restrictivo en la Constitución y acceso al dominio del derecho de aprovechamiento. Limitaba, en consecuencia, la libertad para adquirir el derecho de aprovechamiento y a juicio de los requirentes debió haberse aprobado por ley de quórum calificado. Ello de acuerdo con el art. 19 N° 23 de la Carta Fundamental que en esta parte dice: "Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

El Presidente de la República hizo un exhaustivo análisis del art. 19 N° 23,

llegando a la conclusión que no era aplicable al derecho de aprovechamiento de aguas y que debían aplicarse los arts. 60 N° 3 y 60 N° 10 que se refieren a materias que se regulan por ley común (codificación y arrendamiento, concesión o enajenación de bienes del Estado).

Llega a la conclusión que mientras el derecho de aprovechamiento no se constituya no existe jurídicamente como bien.

El Tribunal rechazó el requerimiento y aceptó la tesis del ejecutivo, resolviendo que los preceptos cuestionados no eran limitaciones al derecho de aprovechamiento de aguas sino disposiciones regulatorias a la adquisición originaria de dicho derecho (considerandos 8 y 9).

En consecuencia, se estimó por el órgano jurisdiccional que las modificaciones que se introdujeron al Código de Aguas no requerían de ley de quórum calificado.

Esta sentencia se aprobó con el voto en contra de la ministra Luz Bulnes, quien estuvo por aceptar el requerimiento, estimando que el derecho de aprovechamiento es un derecho real y en consecuencia, en conformidad a la normas del derecho común es un bien incorporal, por lo que cabe aplicar a su respecto el art. 19 N° 23 de la Ley Fundamental, que asegura el libre acceso a la propiedad de toda clase de bienes, en otras palabras, la posibilidad de adquirirlo y de incorporarlo al patrimonio privado.

Si he citado esta sentencia en que disentí de la opinión del Tribunal es por que le doy la mayor importancia al nuevo derecho establecido en la Constitución y pienso que la sentencia del Tribunal se apartó de una disposición que significaba un avance en la protección del dominio.

**Sentencia que resuelve el requerimiento formulado durante la tramitación del proyecto de ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras**

Durante la tramitación del proyecto de ley sobre concesiones mineras se plantearon para la resolución del Tribunal Constitucional dos puntos controvertidos, que fueron resueltos por el órgano jurisdiccional en la siguiente forma:

a) Respecto a que si el inciso séptimo del número 24 del art. 19 de la Constitución Política estatúa o no la dictación de dos leyes diferentes o si se trataba de una sola ley orgánica constitucional.

El tribunal se pronuncia en el sentido de que se trata de una sola ley orgánica constitucional y que en consecuencia la determinación de las sustancias que pueden

ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, es de la competencia de dicha ley orgánica.

b) Se objetó, también, por inconstitucional la última oración del art. 17 del proyecto de ley que establecía que la concesión de explotación tendría una duración indefinida.

El Tribunal por el rol N° 5 aceptó la constitucionalidad de la norma requerida, sosteniendo que el hecho que la concesión pueda tener una duración indefinida no significa que ella carezca de término.

## CONCLUSION

Para terminar podemos decir que en líneas generales el Tribunal Constitucional chileno en las sentencias referidas al derecho de propiedad ha interpretado las normas constitucionales siguiendo no sólo la letra del texto fundamental, sino que también ha respetado su espíritu y ha mantenido una interpretación constitucional coherente y armónica.