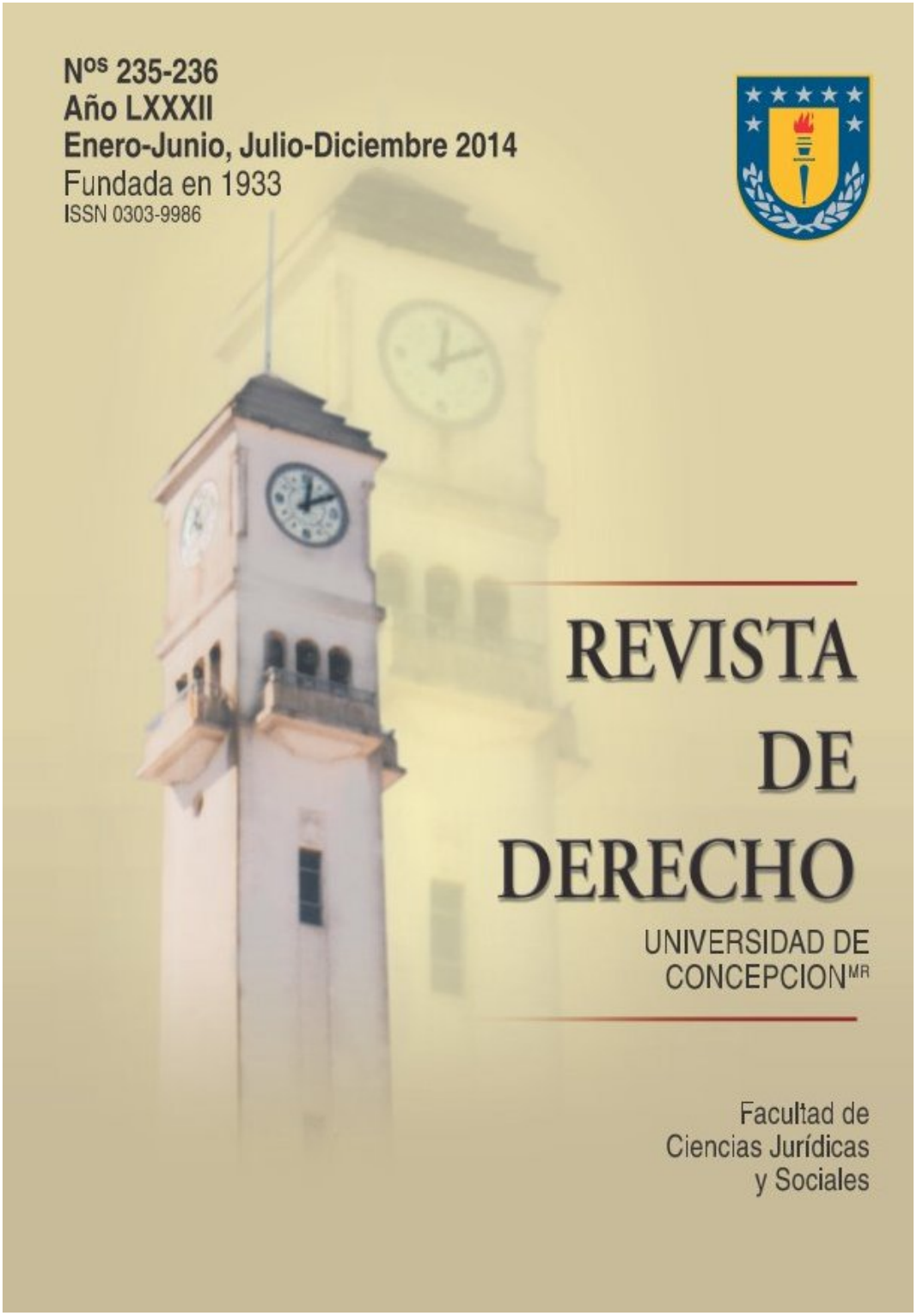
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 235-236: 25-56, 2014 ISSN 0303-9986

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL CHILENO: REVISIÓN, EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL[1]*

JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Valparaíso

I. NTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad es uno de los derechos que ha adquirido mayor relevancia en el sistema constitucional chileno. Su reconocimiento tradicional en nuestra doctrina como derecho constitucional o fundamental, vinculado a las declaraciones de derechos liberales de mayor tradición[1], y su expansión conceptual a todo tipo de derechos, incluso algunos de

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación FONDECYT N° 1120830, del que el autor es coinvestigador. Para su elaboración conté con la colaboración de los alumnos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso Camilo Palacios Castillo, Leandro Pavez Silva y Rodolfo Robles Mora, tesistas de licenciatura, con quienes trabajé durante el año 2012 en investigaciones relacionadas con el derecho de propiedad en nuestra doctrina y jurisprudencia. A ellos debo parte importante de la información necesaria para elaborar este trabajo, aunque las interpretaciones de esos datos y referencias son sólo imputables al autor de este trabajo, así como los errores de que pueda adolecer el mismo.

[1] Recuérdese que el artículo 17 de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano señala: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización".

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

claro carácter no patrimonial[2], le dan una fuerza normativa que supera a la mayoría de los derechos públicos subjetivos, sólo cediendo probablemente ante la vida, la integridad física y psíquica y la libertad personal. Así, la propiedad se erige en un verdadero supraderecho, que protege fuertemente el patrimonio del particular, garantizando con ello su auténtica libertad.

De este modo, afirmar el derecho de propiedad sobre algo se ha acercado en Chile a declarar la intangibilidad y sacralidad del derecho[3], no existiendo casi poder jurídico alguno que lo afecte o limite, salvo en aquellos casos en que expresamente el constituyente permite al legislador establecer restricciones, limitaciones o privaciones. No obstante, aún en estos casos, una buena parte de la doctrina exige la concurrencia de una indemnización como contrapartida, en la medida que dichas regulaciones importan una verdadera expropiación parcial de la propiedad o de alguno de sus atributos o facultades esenciales[4].

En este contexto, en este trabajo intentaré delimitar los alcances que tiene el derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente a partir de la Constitución Política, su afirmación como derecho fundamental de carácter individual y su vinculación con los intereses públicos. Para ello revisaré la dogmática constitucional más citada, contrastándola con la aplicación que ha hecho de ella la jurisprudencia, especialmente la de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Así se podrá analizar y determinar cuáles son las ideas básicas que imperan en esta materia en nuestro derecho y cómo ha evolucionado ésta en la última centuria.

En este marco general, en este trabajo trataré de hacer una revisión de las principales aproximaciones conceptuales del derecho de propiedad, desde una perspectiva constitucional, analizando la evolución que ha tenido éste en el constitucionalismo chileno. Para ello estudiaré muy brevemente, en primer lugar, la evolución histórica que ha tenido

[2] Ver, por todos, Soto Kloss, Eduardo. *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 136-153.

[3] Una muestra de ello son las palabras utilizadas por el gerente general de una empresa inmobiliaria denominada RECONSA, a propósito de una disputa legal sobre un predio privado que era monumento nacional. El ejecutivo afirmó sin titubear: "Cualquier persona inteligente entiende que la propiedad privada es sagrada". Y remató: "Está en la Constitución". Ver, "Las transversales redes de poder detrás de las dunas de Concón", en *El Mostrador*, 4 de enero de 2012.

[4] Por todos, Fermandois V., Arturo. *Derecho Constitucional Económico*, tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2010, especialmente pp. 314 y ss.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la propiedad en el derecho continental europeo y las diversas perspectivas que han estado asociadas a ella. A continuación analizaré la evolución que ha tenido este mismo derecho de propiedad en la historia constitucional chilena, principalmente de la mano de los textos constitucionales más significativos en nuestro medio. Luego revisaré algunas concepciones críticas que ha desarrollado la doctrina más contemporánea sobre el derecho de propiedad, a la luz de las regulaciones constitucionales y legales de esta materia, poniendo en duda las construcciones doctrinales clásicas en esta materia. En cuarto lugar, revisaré alguna jurisprudencia relevante de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional acerca del derecho de propiedad, especialmente en cuanto a la extensión de este derecho y las limitaciones y obligaciones que se pueden imponer a su respecto. Por último, enunciaré algunas conclusiones que me parecen destacables en esta materia.

II. LA PROPIEDAD COMO DERECHO INDIVIDUAL DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

El derecho de propiedad, como lo conocemos hoy, no proviene de una concepción unívoca en la historia jurídica. Más bien su formación ha estado caracterizada por una tensión entre formulaciones objetivas y subjetivas de la institución, en las que se ha puesto el acento en la delimitación del derecho o en su titularidad, según el caso. Así, como se verá a continuación, la doctrina señala que la concepción del derecho de propiedad más individualista y absoluto –concepción que probablemente nos parece más cercana hoy en día– sólo es fruto del pensamiento ilustrado inspirador de la Revolución Francesa de 1789, y cuya impronta adquiere carácter definitivo con la legislación civil de principios del XIX, particularmente el Código Civil francés de 1804[5]. Así la concepción liberal y burguesa de la propiedad, entendido como un derecho personal absoluto e ilimitado, es una creación jurídico-filosófica del siglo XVIII, cuya influencia se hizo sentir en América Latina producto del racionalismo ilustrado que inspiró las revoluciones americanas del XIX[6].

[5] Ver, Cordero Quinzacara, Eduardo. "De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad", en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Volumen XXXI, 2008, pp. 495-503.
[6] Cordero Quinzacara, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo. "Evolución histórica del concepto de propiedad", en Revista de *Estudios Histórico-Jurídicos*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Volumen XXX, 2008, pp. 378-379.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin embargo, antes de ello, la propiedad tenía una concepción y unos alcances muy distintos, vinculados más a la materialidad de los bienes que a una concepción abstracta y general de un derecho. Así, contrariamente a lo que se señalaba por los autores de referencia a mediados de los 60[7], la doctrina actualmente sostiene que en Roma no se conoció una definición unitaria de propiedad, sino que los jurisprudentes romanos, enemigos de toda generalización, sólo extendían ciertas reglas aplicables a algunas materias, por la simple vía de la analogía[8]. Similar cosa ocurre con las facultades específicas que comprende el dominio, materia en la que tampoco existen generalizaciones o abstracciones, sino solo la identificación de los concretos derechos reales de aprovechamiento existentes en cada caso.

En este sentido, en el derecho romano, que le sirve de antecedente a este derecho, la propiedad se identifica con la más plena pertenencia personal de las cosas (*res*), pero asociadas necesariamente con estas mismas. Por lo anterior será diverso el contenido del derecho de propiedad según sea la cualidad jurídica de las cosas sobre las que recae. Así la propiedad no será un *ius in re*, sino la misma *res*, lo que llevará a dar a la propiedad un contenido diverso dependiendo de la modalidad de aprovechamiento de aquella cosa[9]. Lo antes expuesto llevará a Novoa Monreal a sostener, con toda razón, que los romanos al confundir el derecho con la cosa sobre la cual recae, admitían dominio tan solo sobre cosas materiales. Los *iura* atribuidos al *dominus*; *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*, no fueron mencionados por los antiguos romanos, sino propuestos por los comentaristas posteriores[10].

Esta concepción cambia parcialmente en la Edad Media, en que como consecuencia del desarrollo del *ius commune* se producirá una evolución de la propiedad vinculada al régimen político y social imperante[11]. Así, en el marco de la nueva organización política denominada "régimen feudal", los juristas de la época –glosadores y post-glosadores– intentarán reconducir las relaciones jurídicas existentes al lenguaje del derecho romano, dando lugar a una elaboración conceptual desconocida para éste, pero que explique suficientemente las principales características de este régimen social.

[7] Véase, Evans de la Cuadra, Enrique. *Estatuto constitucional del derecho de propiedad en Chile*, Editorial Jurídica de Chile, 1967, p. 166.
[8] Ver, Schulz, Fritz. *Principios del Derecho Romano*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 61-87.
[9] Ver, Cordero, E. y Aldunate, E. "Evolución histórica del concepto de propiedad", ob.cit., p. 358.
[10] Ver, Novoa Monreal, Eduardo. *El derecho de propiedad privada. Concepto, evolución y crítica*, Centro de Estudios Políticos Latinoamericano Simón Bolívar, 2ª edición, 1989, p. 9.
[11] Ver, Cordero, E. y Aldunate, E. "Evolución histórica del concepto de propiedad", ob.cit., p. 348.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En este contexto, los juristas medievales construyeron categorías conceptuales sobre la propiedad, a partir de las denominaciones y criterios elaborados por los romanos, incorporando un aparato conceptual desconocido por sus antecesores. No obstante, ello no significó un cambio sustancial sobre la propiedad, la que se siguió construyéndose a partir de las cosas y no del sujeto, realzando las posibilidades de aprovechamiento de éstas como el elemento central de su configuración, pero añadiendo las notas de abstracción y generalidad

Esta concepción cambia radicalmente con la aparición del liberalismo, que de la mano de la burguesía instará por una reformulación del orden político y social, con alcances también en los derechos de las personas. Esto se expresará también en el ámbito de la propiedad, que por influjo del nuevo modelo liberal-burgués impulsado por los revolucionarios, requerirá de una propiedad libre de cargas, es decir, despojada de los esquemas germánicos propios del mundo feudal y desprovista de los privilegios reconocidos a los monarcas y nobles[12]. Lo anterior llevará a la reconstrucción de un concepto unitario de la propiedad, desvinculando a ésta de la variedad de modalidades de aprovechamiento como había sido la tradición hasta esa época, tratando de configurar un modelo único aplicable a todos los sujetos, cualquiera sea el bien concreto sobre el que recae[13].

Fruto de lo anterior, la doctrina reconstruirá ahora la propiedad no desde la cosa, sino desde el sujeto propietario, desprovisto ya de privilegios, el que tendrá por definición un derecho abstracto para usar, gozar y disponer de un bien determinado, no siendo contrario a las leyes y los reglamentos. En este sentido, los códigos civiles decimonónicos integrarán a la propiedad dentro del sistema de derechos subjetivos, a partir de la figura del sujeto abstracto propietario. Así, en esta nueva perspectiva, el derecho de propiedad es concebido en función de un sujeto, que dentro del supuesto de hecho de la norma aparece bajo la denominación "el que" o "quien", al que se le atribuyen las consecuencias jurídicas previstas en las proposiciones normativas codificadas[14].

Ejemplo paradigmático de ello, como ya se adelantó, será el Código Civil francés de 1804, en el que la propiedad se va a consolidar como

[12] Cordero Quinzacara, Eduardo. "De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad", ob. cit., pp. 498-499.
[13] Ver, Cordero, E. y Aldunate, E. "Evolución histórica del concepto de propiedad", ob.cit., p. 370.
[14] Ver, Cordero, E. "De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad", ob. cit., p. 497.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un derecho subjetivo, que tiene como características fundamentales ser absoluto, exclusivo y perpetuo. Así, el artículo 544 del Código señalará: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos". De este modo, como señala Novoa Monreal, la propiedad pasa a convertirse en un derecho "sagrado e inviolable", proyección de la personalidad del propio individuo, cuyo rango político queda fijado en el mismo nivel de la libertad, recibiendo un carácter de "derecho natural e imprescriptible del hombre", categoría que nunca antes había alcanzado previamente[15].

No obstante lo anterior, algunos autores sostienen que esta interpretación tradicional del código francés, bajo el prisma estricto de la concepción liberal individualista, no es tan exacto. En efecto, pese a la literalidad del precepto legal citado, los revolucionarios no pretendieron dar un carácter tan absoluto y exclusivo a la propiedad, sino que ello obedece a una relectura posterior de los preceptos civiles llevada a cabo durante el curso del siglo XIX. En este sentido, se señala que el término utilizado por el artículo 544 –"de la manera más absoluta"– habría perseguido más bien distinguir la propiedad del usufructo, haciendo imposible el restablecimiento de formas feudales de aquélla. Así, en su formulación original al menos, el legislador francés no pretendió establecer un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, como se ha señalado posteriormente, sino solo terminar con las estructuras propietarias del antiguo régimen, pero autorizando la intervención del Estado bajo el signo de la igualdad[16].

Corrobora la interpretación anterior la historia de la formulación del derecho de propiedad en la asamblea constituyente posrevolucionaria, en la que precisamente se partió de la premisa que este derecho sólo merecía protección en cuanto fuera de utilidad pública. Esta sería la misma línea seguida por Napoleón, quien, de acuerdo a su formación dieciochesca, no podía imaginarse que alguien hiciera mal uso de sus bienes. Lo mismo puede expresarse de Portalis, quien destaca la importancia del orden social, tanto para el desarrollo como para la organización del derecho de propiedad[17].

[15] Novoa, E. *El derecho de propiedad privada*, ob. cit., pp. 14-16.
[16] Ver, en este sentido, Brahm García, Enrique. "El concepto de propiedad en el código napoleónico. Una nueva interpretación de su artículo 544 en la historiografía jurídica alemana", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23, N° 1, 1996, pp. 7-10.
[17] Idem, p. 8.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ahora bien, cualquiera que sea la interpretación que se tenga actualmente acerca de los alcances que tuvo esta reformulación de la propiedad como derecho subjetivo abstracto, desvinculándolo de los derechos de aprovechamiento que recaían sobre la cosa misma, es evidente que ello implicó una nueva concepción de aquél, centrando su análisis en su individualidad y en el haz de facultades que derivaban de éste. En este sentido, el derecho de propiedad pasó a ser un derecho del individuo, que formaba parte de su libertad, y cuya protección reforzada correspondía al ordenamiento jurídico, como también en el caso de otros derechos liberales surgidos de la revolución.

No obstante, durante el siglo XX se genera un proceso de revisión y limitación de los términos tan absolutos dados al derecho de propiedad por la doctrina liberal decimonónica. En efecto, producto de las teorías políticas y sociales que se formularon como una crítica al liberalismo económico imperante, generador de problemas sociales muy graves, la doctrina comenzó a construir una dimensión más social del derecho de propiedad, poniendo éste en conexión con los fines implícitos que tenía aparejado[18]. Así el derecho de propiedad no se ve sólo como un derecho exclusivo del propietario, sino como un derecho también puesto en beneficio de la sociedad, la que reconocía precisamente su valor y daba protección jurídica.

Lo anterior se expresa en la dogmática jurídica de principios del siglo XX en la denominada "función social de la propiedad", expresión que encierra un conjunto de deberes u obligaciones que tiene la propiedad asociada a un Estado social de derecho. En este sentido la dogmática alemana será especialmente relevante en la formulación de la dimensión social de la propiedad privada, integrando este elemento en la configuración misma del derecho. Así, el derecho de propiedad no tendrá a los intereses públicos como un límite externo ajeno y extraño a aquél, sino que éstos formarán parte de la configuración del propio derecho, limitando la libertad originaria del propietario[19].

Integrando precisamente ambas perspectivas, Parejo señala que hoy es posible concebir el derecho de propiedad desde estas dos esferas. Por un lado, situando el derecho de propiedad en la esfera del titular del derecho de

[18] Cordero, E. "De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad", ob. cit., pp. 505-507.
[19] Idem, pp. 511-512.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

goce y disposición, es decir, desde una perspectiva estrictamente individual, es posible afirmar el principio de libertad dominical de uso y provecho, con las solas limitaciones (externas) que el interés común le imponga. Por otro lado, desde la esfera pública, en que sin desconocer los derechos y prerrogativas del titular del mismo, es posible sostener la primacía de los intereses colectivos, reduciendo la libertad del propietario al espacio residual resultante[20]. Así, ambas perspectivas permiten comprender íntegramente el derecho, poniéndolo en conexión con los intereses y derechos afectados por el derecho individual.

La circunstancia anterior se ve complementada con una regulación diversa del derecho de propiedad, atendido el bien sobre el que recae y los intereses públicos asociados a él, encontrándose limitaciones o delimitaciones diferentes del derecho, en consideración a la naturaleza y contenido del bien. Esto da lugar a estatutos jurídicos diferenciados de propiedad, lo que lleva a la doctrina a hablar de una "teoría pluralista de la propiedad", rompiendo la concepción unitaria y abstracta del liberalismo decimonónico[21]. Esto no implica la ruptura total del derecho, como concepto jurídico, sino su adecuación conceptual, a partir de la diversidad regulatoria que presenta el propio ordenamiento jurídico.

III. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL CHILENO

La evolución histórica antes reseñada, de alguna manera también se presenta en el ordenamiento constitucional chileno, sobre todo en las dos últimas centurias, desde la instauración de la República en nuestro medio. Así es posible distinguir en la historia de Chile al menos ocho etapas en la construcción del derecho de propiedad en nuestro medio[22], las

[20] Ver, Parejo Alfonso, Luciano. "Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional", en *Estudios de Derecho Constitucional*. Estudios en homenaje al profesor Dr. Joaquín García Morillo, L. López Guerra (coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 76.
[21] Ver, Cordero, E. "De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad", ob. cit., pp. 513-521.
[22] En este sentido tomo como referencia las cinco etapas del derecho de propiedad planteada por Evans de la Cuadra, pero adicionando nuevas etapas o fases en este proceso evolutivo, ya sea por la división de alguna de ellas o por la incorporación de otras con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980. Ver, en este sentido, Evans de la Cuadra, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1986, pp. 361-369, y previamente (1967), del mismo autor, *Estatuto constitucional del derecho de propiedad en Chile*, ob. cit., pp. 11-29, texto en el que había distinguido solo cuatro etapas, atendido la época en que fue escrito.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que estarán marcadas por la concepción filosófica de éste, lo que influirá en la regulación normativa y en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que se hace de aquél. Bien es cierto que algunas de estas etapas o fases se encuentran conectadas muy estrechamente, pudiendo configurar una sola, sin embargo cada reforma o modificación normativa redefine parcialmente el derecho de propiedad, lo que hace aparecer necesario la distinción entre cada una de ellas.

a) Primera etapa (1833-1925)

La primera correspondería a la etapa de la propiedad liberal-burguesa, que va desde la dictación de la Constitución de 1833, con la promulgación del Código Civil de por medio, hasta la Constitución de 1925. En esta etapa se privilegiará el carácter individual y exclusivo del derecho, declarando la Constitución la "inviolabilidad de todas las propiedades" y admitiendo de forma excepcional, por razones de "utilidad pública", su privación o enajenación forzada, previa autorización legal e indemnización (artículo 12 Nº 5). En este contexto, la doctrina de la época construirá el derecho de propiedad desde el Código Civil, señalando que éste debe ser entendido en los términos absolutos y exclusivos que establece el artículo 582 de este Código, como un "derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno"[23].

Es evidente la coincidencia de ideas de esta etapa con las ideas promovidas por el liberalismo francés de fines del XVIII y que se recogen en el Código Civil de 1804, mostrando una estrecha vinculación esta disposición legal chilena con el ya citado artículo 544 galo. Aún más, los comentaristas más relevantes de nuestro Código de la primera centuria remarcarán la vinculación filosófica de sus disposiciones y la recepción de los principios liberales en que se inspiraron sus fuentes europeas, atribuyendo un carácter absoluto al derecho de propiedad, sólo reconociendo como límites la ley y el derecho ajeno[24].

[23] Ver, Roldán, Alcibiades. *Elementos de Derecho Constitucional de Chile,* Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1913, pp. 162-163. En el mismo sentido, aunque dando un carácter más sagrado al derecho de propiedad, ver Carrasco Albano, Manuel. *Comentarios sobre la Constitución de 1833*, Imprenta de la librería del Mercurio, Santiago, 1874, p. 50.

[24] En este sentido, por todos, Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, tomo sexto, de los Bienes I, Imprenta Cervantes, Santiago, 1930, pp. 334-335 y 346 y ss. Cierto es que este autor también reconoce otras limitaciones al derecho de propiedad, como las leyes naturales (pp. 342-343), pero sin precisar en demasía cuáles son esos límites y cómo ellos afectan el carácter absoluto y exclusivo del derecho que se proclama.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) Segunda etapa (1925-1963)

La segunda etapa en la evolución constitucional del derecho de propiedad se abre con la dictación de la Constitución de 1925, y se extiende hasta 1963, período en el que si bien se reconocen unas limitaciones sociales a la propiedad privada, ellas no alcanzan para redefinir el derecho como algo distinto al derecho individual, exclusivo y perpetuo, configurado previamente. En efecto, el nuevo artículo 10 Nº 10 de la Constitución de 1925 añadirá un nuevo inciso a este derecho de propiedad, señalando que "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 a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública". Esto evidentemente constituye una innovación en nuestro derecho, ya que impone al derecho de propiedad límites positivos desconocidos para el derecho chileno, incorporando una dimensión social o pública en la regulación del derecho.

Como bien señala Guerra[25], la subcomisión que redactó la Constitución de 1925 tuvo especial cuidado de tratar de equilibrar los derechos individuales que supone la propiedad y la subordinación que tiene que prestar ésta a los intereses colectivos, como cualquier otro derecho subjetivo. En este sentido, se incorporó expresamente la posibilidad de establecer limitaciones o reglas al derecho de propiedad, radicando en el legislador la imposición de obligaciones o servidumbres derivadas de la utilidad pública. Estas limitaciones se derivarían principalmente de la legislación administrativa, y sería consecuencia de las exigencias que impone la vida en sociedad para el desarrollo de todos sus habitantes[26].

Ahora bien, es preciso aclarar que la aparición de esta cláusula en el derecho chileno, de la mano de la Carta del '25, constituye una solución transaccional entre los miembros de la subcomisión, quedando a medias entre el reconocimiento de una función social a la propiedad privada y mantener el carácter absoluto y exclusivo del dominio. Así la fórmula tuvo

[25] Guerra, José Guillermo. *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Balcells & Co, Santiago, 1929, pp. 124-132.
[26] En el mismo sentido, ver Estévez Gazmuri, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 1949, pp. 132 y Evans, E. *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, ob. cit., pp. 362-363.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la virtud de aunar los criterios en pugna, permitiendo la incorporación de criterios colectivos en la definición del derecho de propiedad, lo que posibilitará posteriormente la dictación de una legislación derivada que regulará las propiedades de ciertos bienes e incorporará limitaciones para el desarrollo de ciertos bienes e intereses públicos[27].

c) Tercera etapa (1963-1967)

La tercera etapa en esta evolución del derecho de propiedad quedaría comprendida en el período que va desde 1963 a 1967, comenzando con la reforma constitucional establecida por la Ley Nº 15295. Esta reforma introdujo algunos elementos relevantes al texto constitucional que flexibilizaban las rígidas reglas expropiatorias establecidas en la Carta original de 1925, permitiendo la toma de posesión material anticipado del Estado y el fraccionamiento en el pago de la indemnización, en el caso de las "obras públicas de urgente realización" y "predios rústicos abandonados" o "mal explotados". Ello permitió la implementación de la reforma agraria que estaba vigente desde el año anterior (Ley Nº 15020 de 1962), lo que probablemente habría sido imposible sin esta reforma[28].

Es evidente que esta reforma de 1963 supuso un cambio en los términos estrictos en los que estaba regulada la propiedad en nuestro derecho, en particular en relación a los bienes inmuebles, haciendo efectiva la incorporación de criterios públicos en la regulación y delimitación del derecho. En este sentido, la regla expropiatoria excepcional que establecía el artículo 10 Nº 10 de la Constitución de 1925 se abre a modalidades flexibles de ocupación y pago, además de reconocer cláusulas generales que permiten la expropiación, superando la cláusula tradicional de la "utilidad pública" o "utilidad del Estado" que venía de los textos anteriores.

d) Cuarta etapa (1967-1971)

La cuarta etapa comienza en el año 1967 y se extiende hasta 1971. Ésta está marcada por la reforma constitucional de 1967, que incorpora ahora sí una dimensión social más explícita al derecho de propiedad, haciendo de la función social un elemento consustancial al derecho mismo. Así, a la reforma de 1963, que como ya se señaló, implicó una disminución de la protección al derecho individual y un reforzamiento de los intereses colectivos, se agrega por la reforma de 1967 (Ley Nº 16615) un reconocimiento expreso de la función social de la propiedad como un

[27] Ver, Evans, E. *Estatuto constitucional del derecho de propiedad en Chile*, ob. cit., pp. 14-25.
[28] Idem, pp. 26-29.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

elemento configurador del derecho de propiedad individual[29].

En efecto, el nuevo artículo 10 Nº 10 de la Constitución Política del Estado señalará expresamente ahora, entre otras cuestiones, que "la función social de la propiedad comprenderá cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, 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". Como bien señala Evans[30] esta reforma constitucional cambió de forma radical el estatuto del derecho de propiedad en nuestro ordenamiento, ya que no sólo incorporó a la función social como un elemento esencial de este derecho, sino que habilitó al legislador para el establecimiento de limitaciones y obligaciones a partir de aquél, las que por su naturaleza no son indemnizables[31].

Es indudable que esta reforma de 1967 tuvo un impacto notable en la configuración del derecho de propiedad en nuestro medio, superando los alcances que tuvieron las modificaciones anteriores en esta materia. Aún más, la mera incorporación de cláusulas habilitantes para la intervención estatal sobre este derecho implicó un cambio en la perspectiva jurídica de este derecho, ya que reconocieron a éste una dimensión social activa, que se aleja de la concepción absoluta y exclusiva que predominó durante el siglo XIX y buena parte del XX.

No obstante, esta reforma de 1967 realizó otra reforma substancial: declaró expresamente la posibilidad de que el Estado, previa autorización legal, asumiera o tuviera directamente el dominio de ciertos bienes de especial relevancia estratégica. En particular, la Constitución reconoció la potestad estatal para, por ley, reservar al Estado el dominio exclusivo de "recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país", cuestión que también se extiende a "todas las aguas existentes en el territorio nacional". Esta decisión, como bien se deduce del texto del articulado, queda entregada en exclusiva al legislador, ponderando los intereses públicos en juego y las necesidades del país[32].

[29] Idem, pp. 403-406 y Evans, E. *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, ob.cit., pp. 363-365.
[30] Evans, E. *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, ob.cit., p. 365.
[31] Evans, E. *Estatuto constitucional del derecho de propiedad en Chile*, ob. cit., p. 406.
[32] Idem, pp. 422-424.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

e) Quinta etapa (1971-1973/1976)

La reforma anterior se ve complementada, posteriormente, con la reforma constitucional de 1971 (Ley Nº 17450), la que abre una nueva etapa –la quinta en nuestra categorización– en la regulación de la propiedad en nuestro medio. Esta nueva reforma del derecho de propiedad tuvo por objeto, principalmente, habilitar al Estado para la nacionalización de la Gran Minería del Cobre, incorporando además algunas normas que venían a hacer más flexible y simple las expropiaciones y "nacionalizaciones" en este ámbito.

Es evidente que esta etapa está marcada por una mayor profundidad en el control estatal de la propiedad minera, declarando el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas, permitiendo la incorporación de privados en esta propiedad pero sólo por vía de concesiones de exploración y explotación. En este sentido, esta regulación constitucional vino a hacer más explícito y directo el dominio estatal sobre los recursos mineros, no requiriendo ya una ley que lo declare así –como era la regla general prevista para los recursos naturales, como lo señaló la reforma constitucional introducida por la Ley Nº 16615–, sino como una consecuencia directa e inmediata de la nueva norma constitucional.

Además, la disposición transitoria decimoséptima regula en detalle el procedimiento para proceder a la nacionalización de la Gran Minería del Cobre, contemplando mecanismos de reclamo y determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes. Sin embargo, en este último ámbito, la reforma introduce importantes mecanismos compensatorios a favor del Estado, siendo el principal las denominadas "rentabilidades excesivas" obtenidas por las empresas, haciendo operativa la regla permanente incorporada en el nuevo inciso sexto del artículo 10 Nº 10 de la Constitución Política del Estado por la misma reforma constitucional.

Como se puede observar, esta quinta etapa confirma el diseño constitucional establecido por la Ley Nº 16615 de 1967, profundizando la dimensión social del derecho de propiedad, en contra de una perspectiva individual del derecho. Sin embargo la gran novedad fue el reforzamiento el rol del Estado en la propiedad minera, declarando la titularidad general de éste sobre las minas y habilitando un mecanismo flexible de expropiación, denominado "nacionalización", que permitía tomar posesión inmediata del bien expropiador y rebajar sustancialmente la indemnización a pagar.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

f) Sexta etapa (1973/1976-1980)

La sexta etapa, que implica un cambio sustantivo en la evolución del derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico en el siglo XX, y que se explica políticamente por el golpe de Estado de 1973, surge formalmente con la dictación del Acta Constitucional Nº 3 de 1976, aunque existen manifestaciones normativas previas, producto del cambio de signo político-económico producido en 1973. Este texto recoge una concepción individual del derecho (artículo primero, numeral 16), volviendo en este sentido en muchos aspectos a la fórmula original de la Carta de 1925, pero reforzando aún más este derecho, al abarcar un mayor ámbito de protección sobre bienes y facultades dominicales, y disminuyendo las facultades y prerrogativas del Estado para el ejercicio de la potestad expropiatoria.

En efecto, en esta Acta Nº 3 de 1976 el derecho de propiedad vuelve a ser reconstruido desde una concepción predominantemente subjetiva, donde la preocupación principal será el resguardo del derecho individual. Esto queda en evidencia, especialmente, en la ampliación de la protección constitucional a los bienes corporales e incorporales, lo que constituye una novedad en nuestro derecho[33], ya que recoge y amplía la clasificación realizada en este ámbito por el Código Civil de 1855. No obstante esto será controvertido posteriormente por un sector de la doctrina, dejando entrever los problemas que acarrea la extensión del derecho real de dominio a los bienes incorporales, sin restricción de ningún tipo[34].

Además, la nueva regulación impuesta por el Acta Constitucional Nº 3 de 1976 extiende la protección constitucional no solo a la propiedad misma, sino también a los atributos o facultades esenciales del dominio, recogiendo así las prerrogativas que clásicamente la doctrina civil ha reconocido en este ámbito, pero reforzando esta vez su protección al más alto nivel jurídico. Esto da pie para que algún sector de la doctrina sostenga la posibilidad de extender la protección expropiatoria que contempla la disposición constitucional a estos atributos o facultades, promoviendo la indemnizabilidad de la privación de alguno de éstos[35]. Con todo, la misma

[33] Ver, en este sentido, Linazasoro Campos, Gonzalo. "Propiedad y cosas incorporales, derechos protegidos constitucionalmente a través de este derecho real", en *Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valdivia, 2005, LegalPublishing, Santiago, 2ª edición, 2009, pp. 248-251.
[34] Por todos, ver el excelente trabajo de Guzmán Brito, Alejandro. *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.
[35] En este sentido, entre otros, Evans, E. *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, ob. cit., pp. 368-370.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

regulación constitucional mantendrá el reconocimiento de la función social como un límite del derecho de propiedad, extendiendo ésta a las mismas materias o extremos enumerados en la disposición constitucional vigente desde 1967.

Sin perjuicio de lo anterior, y como signo evidente del reforzamiento del derecho de propiedad en nuestro medio, la regulación constitucional de 1976 eliminó toda referencia a los mecanismos expropiatorios establecidos en la Constitución de 1925, desde la reforma de 1963, en materia de predios rústicos, estableciendo un solo sistema rígido expropiatorio general. Este nuevo sistema pone especial acento en la protección constitucional de la propiedad privada, impidiendo que operen mecanismos flexibles de pago (salvo una ampliación excepcional por 10 años) y valorización de los predios, los que habían posibilitado precisamente la reforma agraria.

g) Séptima etapa (1980-2010)

La séptima etapa se inicia con la dictación de la Constitución de 1980, la que recoge en gran medida la nueva concepción del derecho de propiedad, como derecho preeminentemente individual, aunque reconociendo una cada vez más tibia dimensión social del derecho, a través de esta limitada función social y la protección amplia de los bienes corporales e incorporales, incluyendo las facultades o atributos esenciales del dominio (artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República). En efecto, la nueva regulación constitucional restringió las materias o ámbitos en los que podía operar la función social como fundamento de las limitaciones y obligaciones del propietario, suprimiendo ahora las referencias al aprovechamiento de las fuentes de energía productiva y la elevación de las condiciones de vida de los habitantes. Así, la función social comprende ahora "los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental", referencia esta última novedosa, que amplía en algo la dimensión social del derecho.

Además, la nueva regulación constitucional confirmó las restricciones ya impuestas en 1976 a la expropiación, estableciendo un sistema único general, que garantiza fuertemente la integridad patrimonial del propietario e impide un uso expansivo de la potestad expropiatoria, especialmente a través de la exigencia del pago total de la indemnización establecida convencional o judicialmente, como condición previa a la

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

toma de posesión material del bien. Ello se refuerza con una regla de avaluación cuasi comercial del bien ("daño patrimonial efectivamente causado"), para los efectos de la determinación de la indemnización, sin que se contemplen mecanismos compensatorios o de pago aplazado que consideraron textos constitucionales anteriores, los que precisamente hicieron posible la reforma agraria y la creación de un área social de la economía.

A lo anterior debe añadirse una reforma sustantiva en materia minera y de aguas, en que si bien se reconoce, en materia minera, "el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas", se diseña a continuación un mecanismo expedito de privatización del derecho vía concesiones de exploración y explotación, protegiendo estos derechos con el mismo derecho de propiedad que establece la misma disposición constitucional. Además, en materia de aguas se establece directamente por la Constitución la propiedad privada sobre estos derechos, impidiendo el dominio estatal de éstos, cualquiera sea la necesidad o interés público que se invoque.

Como se puede observar, esta séptima etapa se caracteriza por un reforzamiento del derecho de propiedad, como derecho individual, retomando en gran medida la concepción original de la Carta del 25, y suprimiendo casi todos los avances sociales que se habían introducido a este derecho.

h) Octava etapa (2010-)

Una octava y última etapa se podría haber abierto más recientemente a fines de la década pasada, después de casi 20 años de recuperada la democracia en nuestro país, en que por vía legislativa y jurisprudencial –casi imperceptiblemente– se empiezan a establecer algunos límites específicos al derecho de propiedad privada, fundado en intereses generales de la comunidad. Esta ampliación de las limitaciones al derecho de propiedad se produce sin reforma constitucional de por medio, sobre la base del mismo artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, sino solo como una reinterpretación legislativa y judicial de los límites y delimitaciones al derecho de propiedad, lo que lleva a una reconfiguración del contenido mismo del derecho de dominio respecto de algunos tipos de bienes.

En esto ha contribuido decisivamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, ya que en el último tiempo han interpretado de una forma más extensiva las cláusulas constitucionales que

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

permiten imponer limitaciones y obligaciones al propietario, restringiendo la concepción absoluta y excluyente del dominio privado y sus atributos o facultades esenciales. Emblemáticos en este sentido son los fallos del Tribunal Constitucional roles Nº 1141/2008, 1215/2008, 2043/2011 y 2451/2013, por nombrar algunos, y de la Corte Suprema roles Nº 552/2008 y 4043-2013, en los que se ha reconocido una amplia operatividad a la función social de la propiedad, reequilibrando ésta con la protección individual que afirma el derecho fundamental de propiedad. En estos fallos, como se verá a continuación, los tribunales señalados reconocen un carácter limitado al derecho de propiedad sobre los bienes, poniendo en conexión este derecho con su dimensión social, lo que trae aparejado limitaciones y obligaciones definidas por el propio legislador.

En este sentido serán fundamentales las regulaciones sectoriales que se han dictado en la última década y algunas otras de larga data, pero reinterpretadas judicialmente[36], las que impondrán diferenciadamente algunas cargas u obligaciones a la propiedad privada, las que los tribunales, siguiendo a un sector de la doctrina[37], declararán no indemnizable, como expresión de la función social que tiene aparejada la propiedad en nuestro ordenamiento constitucional. Aquí vale la pena destacar las regulaciones que se han dictado en materia ambiental[38] o de explotación y prestación por privados de ciertos servicios públicos de interés general[39], en que se han

[36] En este sentido deben destacarse como normas vigentes hace ya varias décadas, incluso anteriores a la Constitución de 1980, en que se establecen restricciones o limitaciones al propietario, como expresión de la función social del dominio, la Ley N° 17288/1970 sobre Monumentos Nacionales, Decreto Ley N° 1939/1977 sobre normas de adquisición, administración y disposición de bienes del Estado y Decreto N° 458/1976, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

[37] Entre otros, Rajevic, Enrique. "Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 N° 1, 1996, pp. 23-97, Aldunate Lizana, Eduardo. "Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2, 1996, pp. 285-303 y, más recientemente, Bronfmann Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio y Núñez Poblete, Manuel. *Constitución Política comentada. Parte dogmática. Doctrina y jurisprudencia,* Abeledo Perrot, Santiago, 2012, pp. 410-412.

[38] En este sentido, puede verse las restricciones o limitaciones que impone la Ley N° 19300 sobre Bases del Medio Ambiente y su normativa reglamentaria derivada, la que ha impuesto a menudo restricciones al ejercicio de ciertas actividades de los particulares, las que tienen su fundamento en la función social y no admiten, en principio, reparación por parte del Estado.

[39] En este ámbito son particularmente relevantes las limitaciones y obligaciones que el legislador ha impuesto a las concesionarias de servicios públicos por la utilización de la faja fiscal (Art. 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850/1998 del Ministerio de Obras Públicas) y por el uso del espacio radioeléctrico (Ley N° 20599/2012, que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones), normas que han limitado la actividad de los particulares y les han impuesto deberes positivos no indemnizables.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

impuesto limitaciones u obligaciones a la propiedad privada, fundadas en los intereses generales que se encuentran comprometidos.

Estas regulaciones, como se verá, no implican un desconocimiento del derecho de propiedad, la que tiene por lo demás un fundamento constitucional, sino una reconfiguración del derecho, admitiendo la participación del legislador en esta tarea, sin que para ello sea un obstáculo la garantía constitucional. En este sentido, el derecho de propiedad no es considerado ya "sagrado" o "inmutable", como lo sostiene la doctrina más clásica[40], sino que un derecho de configuración legal, cuya garantía descansa en su contenido esencial y en el reconocimiento de sus facultades y atributos esenciales[41]. Ello permite una regulación más o menos intensa del derecho, variable para cada tipo de bien según lo determine el legislador, lo que habilitará la imposición de limitaciones y obligaciones, siempre que no afecten la esencia del derecho. Así, limitaciones y obligaciones no se verán como "afectaciones inconstitucionales" de sus facultades o atributos esenciales, sino regulación lícita de las mismas, derivadas de su función social y, por lo tanto, no indemnizables.

IV. ALGUNAS NOTAS CRÍTICAS ACERCA DE LA INTERPRETACIÓN TRADICIONAL DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO CHILENO

Como ya se enunció, la propiedad actualmente y desde 1980 se encuentra regulada, en primer lugar, en la Constitución Política de la República. Dicha regulación se encuentra contenida en tres numerales del artículo 19, refiriéndose uno de ellos al derecho de acceso a la propiedad (artículo 19 Nº 23) y dos a derechos asociados a la propiedad ya adquirida, refiriéndose a la propiedad sobre bienes corporales e incorporales en general y la propiedad intelectual e industrial, respectivamente (artículos 19 Nos 24 y 25). La primera de las disposiciones citadas, como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional (sentencia rol Nº 1298/2009), posibilita que la propiedad llegue al mayor número de personas, habilitando el acceso a ella; en cambio los segundos ampara en la titularidad y el ejercicio a los que ya tienen algún tipo de propiedad

[40] Ver, por todos, Fermandois, A. *Derecho Constitucional Económico,* tomo II, ob. cit., pp. 211 y ss.
[41] Ver, Aldunate, E. "Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad", ob. cit., p. 285 y ss.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sobre un bien determinado[42].

No obstante lo anterior, la Constitución no señala expresamente qué debe entenderse por propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, ni da los elementos o características de ésta. Sólo se enuncia la protección constitucional del derecho de propiedad, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, protección que se extiende a sus atributos y facultades esenciales. En este contexto, como señala Núñez[43], existe en la doctrina nacional la tendencia a recurrir, ante tal omisión, a la definición de propiedad que dispone el artículo 582 del Código Civil, considerándola como un derecho real, absoluto y exclusivo, que le permite gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. Esto no deja de llamar la atención, ya que finalmente se subordina el concepto constitucional de propiedad a la norma legal, estableciéndose un continuo conceptual entre la regulación constitucional y legal, determinando el contenido de la primera por la normativa infraconstitucional.

Lo antes expuesto no deja de ser complejo, ya que el texto constitucional pierde su independencia frente al legislador, debilitando la relación que establece aquel entre derecho individual e intereses generales derivados de la función social de la propiedad, cuestión que la

[42] En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1298/2009, en su parte pertinente señaló que "el artículo 19 Nº 23º consagra "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes". Se trata de una novedad en nuestro sistema, pues las Constituciones de 1925 y de 1833 no la consagraban (Cea, José Luis; Derecho Constitucional Chileno; V. II; Edit. Jurídica; Santiago, 2004; pág. 515). "Siempre se había protegido el derecho de propiedad adquirido, pero no el libre acceso a la propiedad" (Verdugo, Pffefer y Nogueira; Derecho Constitucional; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1994; pág 295). "Sin embargo, conviene observar que, implícitamente al menos, se hallaba en dichas Cartas Fundamentales, en la medida que ellas reconocían ampliamente el derecho de dominio y, por ende, también la libertad para adquirirlo" (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 515)". Y luego añade: "Que el precepto consagra el derecho a la propiedad, mientras que el artículo 19 Nº 24º consagra el derecho de propiedad. En tanto este último garantiza el derecho de propiedad adquirido, el primero establece el derecho a ser propietario, el derecho a adquirir el dominio de bienes para poder incorporarlos a patrimonio privado (E. Ortúzar, en Comisión de Estudios de la Nueva Constitución; Actas; Sesión 197, de 1 de abril de 1976; págs. 18 y 19)". Para finalmente concluir: "De cierta forma, el derecho de propiedad apunta a proteger o garantizar al que tiene un bien. Por eso, se le garantiza que no se limite su dominio sino por ciertas causales; que no se expropie sino por una causal, previo pago de una indemnización y siguiendo un procedimiento reglado; que la ley defina su régimen de uso, goce y disposición. En cambio, el 19 Nº 23º es el que permite, en el cruce de intereses con el 19 Nº 24º, la circulación de los bienes o las transferencias. Quien no tiene una propiedad, puede querer obtenerla, para lo cual está dispuesto a movilizar los instrumentos que brinda el derecho. La circulación de los bienes depende o se dinamiza no sólo por la voluntad del dueño, sino también del que desea serlo".

[43] Ver, Núñez Poblete, Manuel. "La propiedad privada", en *Lecciones de Derechos Humanos*, Edeval, Valparaíso, 1997, p. 245.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

normativa legal no reconoce[44]. De este modo, el concepto de propiedad así conceptualizado se aleja de los propósitos sociales que envuelve la misma, rompiendo así la adecuada relación que debe existir entre este derecho con el resto de los intereses y derechos que reciben reconocimiento y protección en la propia Constitución Política de la República y en los tratados internacionales[45].

Esta forma de construir jurídicamente la propiedad probablemente explica el acento que ha dado la doctrina y la jurisprudencia más tradicional a la faz subjetiva de este derecho, olvidando la atención al ámbito objetivo, el que se configura por el régimen jurídico que la afecta[46]. Es decir, existe una prevalencia del plano subjetivo de la propiedad, potenciando el individualismo y la protección patrimonial del derecho. En este sentido Quezada apunta, con acierto, que el principal problema de la dogmática constitucional chilena, a propósito de la propiedad, es no hacerse cargo de la complejidad que tiene ésta, no incluyendo conjuntamente en el análisis del tema la perspectiva de las potestades legislativas y de las garantías subjetivas. Así la preocupación sólo se centra en este último aspecto, relegando a un segundo plano las interrogantes sobre lo que puede o no hacer el legislador en ejercicio de sus facultades constitucionales a la hora de delimitar, limitar o privar la propiedad privada y cuáles son las garantías que tiene el particular titular en esta materia, desde una perspectiva garantista-sistemática[47].

En este marco Cordero critica las soluciones a que llegó tradicionalmente el Tribunal Constitucional en esta materia, sobre todo en la década de los 90 y en la primera parte del siglo XXI, en que guiado por una concepción civilista tradicional del derecho de propiedad el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de normas legales por afectar los derechos de los particulares, lo que implica una inconstitucional *per se* de todas las

[44] Esto es sin perjuicio de lo que señala Enrique Brahm, a propósito de la interpretación restrictiva que tiene que darse a las normas civiles provenientes del derecho francés que establecieron el derecho de propiedad en términos aparentemente absolutos y excluyentes, como ya se señaló, y que también inspiraron nuestra legislación civil. Ver, Brahm, E. "El concepto de propiedad en el código napoleónico. Una nueva interpretación de su artículo 544 en la historiografía jurídica alemana", ob. cit., pp. 7 y ss.

[45] Núñez, M. "La propiedad privada", ob. cit., pp. 247-249.

[46] Cordero Quinzacara, Eduardo. "La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno", en *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, Vol. XIX, N° 1, 2006, pp. 127-128.

[47] Ver, Quezada, Flavio. "El derecho de propiedad privada en la Constitución chilena. Un intento de sistematización", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales,

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

modificaciones legales que afectan derechos subjetivos concretos[48]. Esto pareció llevar, implícitamente, a una especie de congelamiento del orden jurídico, siempre que estuvieran comprometidos algunos derechos, lo que venía a poner en jaque las potestades que la propia Constitución reconoce al legislador para configurar el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, si es que se insistiera doctrinalmente en la formulación de la propiedad preferentemente desde el Código Civil, asumiendo las categorías y nomenclatura de ésta, pero en el marco del artículo 19 Nº 24 de la Constitución, la conceptualización también debería asumir un giro en la interpretación tradicional, ya que requeriría una redefinición correcta del contenido esencial del derecho de propiedad y de los atributos y facultades esenciales de ésta. En efecto, la interpretación tradicional señala que la protección constitucional del derecho de propiedad impide cualquier modificación legal que afecte el contenido mismo del derecho y sus atributos y facultades esenciales, incluyendo dentro de ello una restricción al legislador –que es casi una prohibición– para limitar o de delimitar de cualquier manera las facultades de uso, goce y disposición[49]. Sin embargo, como lo ha puesto de manifiesto Varas, las facultades y atributos esenciales del dominio a que se refiere la Constitución, incluso en su dimensión civil, deben estar referidas al carácter real, perpetuo, absoluto, exclusivo y excluyente del derecho y a las facultades de uso, goce y disposición, respectivamente, pero no en términos absolutos e intangibles, sino de protección frente a una privación total por parte del legislador[50]. Así, esta protección constitucional impediría que se prive totalmente al propietario de estas facultades o atributos, pero no impediría que el legislador pueda establecer la forma concreta cómo se proyectarán dichas facultades y atributos respecto de ciertos bienes, ya que eso sería una expresión normal de la libertad de configuración normativa que tiene el legislador en esta materia en el derecho chileno.

En este sentido, parece evidente la necesidad de repensar la propiedad en el derecho chileno, reconstruyendo su dogmática no sólo

Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, p. 17.

[48] En este sentido, ver especialmente, sentencias del Tribunal Constitucional Roles N°s 245-246/1996 y 334/2001.

[49] Ver, Evans, E. *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, ob. cit., p. 376.

[50] Ver, en este sentido, Varas Braun, Juan Andrés. "Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil", en *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile/Universidad Austral de Chile, Santiago, 2003, pp. 151-157.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

desde la perspectiva del derecho individual y de las facultades que otorga, sino también desde la óptica de las posibilidades regulatorias del legislador y su conexión con los intereses públicos. Esto permitiría reequilibrar las garantías de protección individual y los intereses generales que concurren en esta regulación, dando una nueva orientación a esta institución.

Expresión significativa de lo anterior es la interpretación y aplicación que se ha hecho recientemente en nuestro derecho de la cláusula "función social de la propiedad" por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema. Como se sabe, la Constitución establece que sólo la ley puede establecer limitaciones y obligaciones que deriven de la función social, la que comprende lo que exijan "los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental". Estas limitaciones y obligaciones las impone así el legislador, al configurar el derecho mismo, pudiendo imponer cargas y regulaciones que satisfagan adecuadamente los intereses públicos puestos en juego en cada caso.

Ahora bien, una cuestión muy relevante que se ha planteado en esta última materia, además de la extensión material ya apuntada, es los alcances patrimoniales que tienen las limitaciones y obligaciones que se impongan al propietario a partir de la función social. La doctrina más tradicional pareciera entender que las restricciones que imponga el legislador en virtud de esta fórmula deben ser indemnizadas por el Estado, en la medida que está generando un daño antijurídico que provoca una ruptura a los principios de la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas[51]. Sin embargo, ello no pareciera tener asidero en nuestro derecho, ya que precisamente la "función social" se construye como una carga para el propietario, una contrapartida a la protección reforzada y extendida que da el ordenamiento jurídico a ese derecho. En este sentido, Bronfman, Martínez y Núñez señalan que "aunque la Carta no la define explícitamente, del texto se desprende que la función social viene a ser la razón o la causa eficiente que justifica la imposición gratuita de limitaciones y obligaciones al dominio con el objeto de ajustar su ejercicio al bien común. Esta gratuidad no sólo se explica por la matriz filosófica

[51] Ver, por todos, Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp. 296-301 y Fermandois, A. *Derecho Constitucional Económico*, tomo II, ob.cit., pp. 320-322.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del concepto, sino además por la letra del mismo Nº 24, que diseña las limitaciones indemnizables en el inciso siguiente, dentro del régimen de la expropiación"[52].

Así, la gratuidad de las limitaciones y obligaciones que debe soportar el propietario, satisfaciendo los intereses generales a partir de aquéllas, se mira como un elemento configurador de la función social, que no puede ser traspasado patrimonialmente al Estado. Esto implica que las limitaciones que se impongan a las facultades generales del propietario respecto de un bien determinado no son indemnizables en nuestro derecho, y en el caso que se considere que ellas suponen una privación de un atributo o facultad esencial del dominio, podría estar ante una norma inconstitucional, pero no ante una expropiación implícita. En otras palabras, las limitaciones a las facultades esenciales del dominio son regulaciones lícitas en nuestro derecho, salvo que ellas supongan la privación total de alguna de aquéllas, lo que sería derechamente inconstitucional y no habilitaría, en forma subsidiaria, una demanda indemnizatoria.

V. EL CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA JURISPRUDENCIA ACTUAL DE NUESTROS TRIBUNALES

En el plano jurisprudencial es posible también establecer algunas líneas que permiten identificar el contenido y los alcances actuales que han dado los jueces al derecho de propiedad en nuestro medio, especialmente de la mano de una reinterpretación de la función social de la propiedad. Esto permite visualizar una cierta evolución en la concepción de este derecho, reconociendo el carácter individual del mismo, pero extendiendo cada vez más la dimensión social de éste.

Así, se puede apreciar, en primer lugar, que la jurisprudencia ha partido de un concepto tradicional del derecho de propiedad, tomando como referencia obligada la regulación contenida en el Código Civil. En este sentido, el Tribunal Constitucional, a partir de la reserva legal que

[52] Ver, en este sentido, Bronfmann, A.; Martínez, J.I., y Núñez, M. Constitución Política comentada, ob.cit., p. 410. En este mismo sentido, ya se habían pronunciado previamente, aunque con ciertos matices, Evans, E. *Estatuto constitucional del derecho de propiedad en Chile*, ob. cit., p. 406 y, del mismo autor, *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, p. 378., y Rajevic, E. "Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada", ob. cit., p. 46.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hace la Constitución, señala que "quien está llamado a definir el estatuto de cada propiedad es el legislador". La Constitución señala que "sólo la ley puede... Se establece aquí un caso de reserva de ley. Ello implica una exclusión en la definición sustantiva de otras fuentes subordinadas del derecho, como el reglamento, la resolución, la ordenanza, normas que pueden colaborar con el legislador sino únicamente en la pormenorización o desarrollo de la ejecución de lo establecido en la ley" (Rol N° 1298/2009). Así, a partir de esta reserva legal, los tribunales han entendido que la norma legal que regula y da contenido a este derecho es el Código Civil, texto que no solo complementa y determina la regulación constitucional, sino que le sirve de antecedente y definición basal[53].

Ahora bien, no obstante lo anterior, parece evidente que la regulación legal antes individualizada debe hacerse cargo de las normas constitucionales que también juegan en esta materia, especialmente el reconocimiento de la función social como una cláusula que permite al legislador imponer limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad. En este marco, una de las sentencias relevantes en el último tiempo en esta materia es la dictada por la Excma. Corte Suprema el 30 de diciembre de 2004, caratulada "Sociedad Agrícola Lolco Limitada con Fisco de Chile", Rol Nº 341/2004, en que modificando el criterio sostenido en un fallo emblemático anterior de la misma Corte de 1984 –"Comunidad Galletué con Fisco de Chile", Rol Nº 16743– reconoce implícitamente la validez o licitud de las limitaciones y obligaciones legales que se imponen al derecho de propiedad, derivadas de su función social, sin que nazca para el Estado obligación alguna de reparación o indemnización.

Este criterio ha sido expuesto de una manera más clara aún, e imponiendo esta vez los efectos propios de la regla constitucional –no dando lugar a indemnización alguna–, en fallos más recientes de la Excma. Corte Suprema, en que ha validado las reglas legales que limitan los derechos del propietario de un inmueble, y ha reconocido como cargas u obligaciones propias del particular, derivadas de la vida social, algunas reglas que limitan las facultades de uso y goce de un inmueble. Así, en las sentencias Roles N° 552/2008 ("Inmobiliaria Maullín Limitada con Fisco

[53] Sentencia de la Corte de Apelaciones "Monroy y otro con Gordon", Rol N° 1188/2009, confirmada por Sentencia de la Excma. Corte Suprema en Rol N° 3259/2010.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de Chile") y N° 4043/2013 ("Sociedad Esquerre Hermanos Limitada con Municipalidad de Concepción), la Corte se ha encargado de señalar que la función social establecida en la Constitución, fundamenta los límites y obligaciones que impone la ley –en este caso, la conservación de un patrimonio histórico–, lo que lleva necesariamente a su no indemnizabilidad, por constituir una carga propia y lícita del propietario[54].

Es evidente que esta jurisprudencia de la Corte Suprema viene a reafirmar la nueva configuración del derecho de propiedad en nuestro medio, ya que reconoce sin vacilaciones la validez de las limitaciones y obligaciones que impone el legislador en virtud de la función social del derecho, entendiendo la propiedad no solo como un derecho individual y subjetivo, sino también como un derecho de dimensión social. Esto supera, claro está, la concepción más tradicional del derecho de propiedad, que nuestra doctrina y jurisprudencia más clásica proclamó durante largo tiempo, conectando con las concepciones más publicistas del dominio ya esbozadas desde la redacción de la Carta del 25, aunque limitadas ahora a los términos que establece la Constitución de 1980.

Algo parecido ha ocurrido con el Tribunal Constitucional, en que ha evolucionado desde una concepción muy estricta e individual del derecho de propiedad a una perspectiva más social o pública del mismo derecho. Así, en una primera etapa este Tribunal declaró una protección amplia y reforzada del derecho de propiedad individual, dando cobertura a bienes corporales e incorporales, y restringiendo severamente las posibilidades regulatorias del legislador para limitar el derecho o imponer obligaciones que afectaran las facultades tradicionales del propietario, sobre todo en aquellos casos en que estas limitaciones no tuvieran aparejadas pago de indemnización alguna[55]. En este sentido, el Tribunal Constitucional fue

[54] A este respecto, la Corte señala, a propósito de la obligación de conservación que se impone al propietario de un inmueble que "en la especie no se está privando a la demandante de su propiedad, ni se están afectando sus atributos básicos, pues únicamente se le impone la conservación de la fachada, la cual sólo puede ser modificada con autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo. Como se dijo, se trata de una limitación que debe ser asumida por el propietario puesto que la vida en sociedad implica que los ciudadanos deban soportar determinadas cargas que se imponen en aras del bien común, habiendo contemplado nuestro constituyente la función social de la propiedad". Sentencia de la Corte Suprema, "Sociedad Esquerre Hermanos Limitada con I. Municipalidad de Concepción", Rol N° 4043/2013.

[55] Ver, entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional Roles N°s 245-246/1996, 334/2001 y 506/2006.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

especialmente exigente en el control de la normativa legal o reglamentaria de ejecución que imponía alguna limitación a las facultades tradicionales del propietario, enunciando su inconstitucionalidad en el caso que éstas puedan configurar, por exceso, verdaderas privaciones de aquéllas, sean éstas totales o parciales[56].

Sin embargo, este mismo Tribunal ha venido en el último tiempo dando una operatividad más amplia a la función social de la propiedad como contrapartida al derecho subjetivo afirmado, fundando en ella limitaciones y obligaciones impuestas por el legislador, las que considera perfectamente compatibles con el texto constitucional. En este sentido son significativas las sentencias del Tribunal Constitucional Roles Nºs 1215/2008, 1295/2008, 1991/2011, 2043/2011 y 2451/2013 en que ha afirmado, con distinta intensidad, la constitucionalidad de las limitaciones y obligaciones impuestas a los propietarios, todas ellas derivadas de la cláusula constitucional de la "función social".

No obstante, para que dichas limitaciones sean compatibles con la Constitución, el mismo Tribunal ha impuesto algunas condiciones de validez, las que se pueden resumir en que éstas deben ser mesuradas y razonables; proporcionadas; no excesivamente onerosas; no deben llevar a una desnaturalización de otros bienes jurídicos; puedan ser una contrapartida legítima al ejercicio de la función pública que cumple el propietario limitado o los beneficios o privilegios que le ha otorgado el Estado; y, por último, éstas no deben llevar a una privación del derecho

[56] La Sentencia 245-246/1996 del Tribunal Constitucional, a propósito de las limitaciones impuestas a los propietarios de terrenos ribereños a las playas es muy elocuente: "33º. Que, las limitaciones son de tal naturaleza, de acuerdo al citado Decreto Supremo Nº 1, de 1996, que constituirían servidumbres que permitirían verdaderos caminos, tanto para peatones como para buses o automóviles u otros vehículos motorizados por terrenos de propietarios que tendrían que soportar esta carga. Del examen del decreto se advierte que en los terrenos de los propietarios colindantes a los bienes nacionales de uso público la autoridad fijará los deslindes, dimensiones y superficie de la vía, lo que evidentemente causará un daño, pues se trataría de una limitación al dominio que consistiría en una servidumbre de tránsito, tanto para peatones como para vehículos, sin pago de indemnización alguna; 34º. Que, esta vía de acceso es evidente que causaría una privación parcial significativa de los atributos del ejercicio del derecho de propiedad, como son especialmente el uso y el goce del terreno. Al no establecer el Decreto cómo se puede hacer uso de la vía de acceso, ello puede permitir un tránsito peatonal y de vehículos y obligará a dichos propietarios colindantes a adoptar una serie de medidas que no hay duda que causarán daño y además, si bien no les priva del dominio del terreno de la vía de acceso, se les limitan las facultades de uso y de goce de tal forma que éstas pasan a constituir en la práctica más que una limitación una privación parcial del uso y goce al ejercicio del derecho de dominio".

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de propiedad o la afectación de su núcleo esencial[57]. Estas condiciones, como se puede observar, determinan finalmente para el Tribunal la constitucionalidad de la limitación impuesta, reconociendo al legislador una amplia potestad para configurar normativamente el derecho de propiedad e imponer las limitaciones que sean necesarias para una adecuada tutela de los intereses públicos.

Bien es cierto, sin embargo, que este mismo Tribunal no ha declarado expresamente, como sí lo ha hecho la Corte Suprema, la constitucionalidad de las limitaciones y obligaciones gratuitas impuestas al propietario, como expresión regular de la función social del dominio, llegando incluso en ciertos casos a eludir un pronunciamiento en esta materia[58] o establecer compensaciones entre beneficios y limitaciones que derivan del régimen legal privilegiado de que goza el propietario[59]. No obstante, el mismo Tribunal pareciera implícitamente reconocer esta característica, sin decirlo directamente, pero citando doctrina que así lo

[57] Al efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia Rol N° 1911/2011, reiterada en la sentencia Rol N° 2043/2011, estos criterios de validez, señalando que "ha establecido una serie de criterios para definir la legitimidad de dichas limitaciones. En primer lugar, ha determinado el criterio de que éstas deben ser mesuradas y razonables (STC 56/1988; 253/1997), de modo que no ocasionen daños innecesarios o impongan un gravamen de magnitud considerable (STC 1141/2009); o la medida sea proporcionada (STC 506/2007; 1141/2009; 1215/2009); o que no entorpezcan gravemente la actividad, hasta hacerla inviable por excesiva onerosidad (STC 1669/2012). Enseguida, ha considerado que es un criterio legítimo el que las limitaciones no desnaturalicen otros bienes jurídicos. Así lo ha hecho respecto del acceso a las playas, al considerarlo como un medio necesario del que se vale el legislador para que un bien nacional sea efectivamente de uso público (STC 245/1996; 1141/2009; 1215/2009). A continuación, el Tribunal también ha considerado como criterio la función pública que cumple la actividad sujeta a la limitación (STC 56/1988, 506/2007). Otro criterio es si la actividad que soporta la limitación tiene privilegios, como el régimen selectivo o restrictivo de acceso a las concesiones de televisión (STC 56/1998). También ha considerado como criterio el que la actividad reciba beneficios, como en cesiones gratuitas (STC 253/1997) o las compañías de seguros respecto de la actividad de los bomberos (STC 1295/2009). Finalmente, ha considerado que estas limitaciones no pueden importar privaciones (STC 245/1996; 334/2001) o afectar el núcleo del derecho (STC 1298/2010).

[58] Ver, en este sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1215/2008.

[59] Ver, Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1991/2011. En particular, este fallo señala expresamente, a propósito de las limitaciones impuestas a la utilización de la faja fiscal, lo siguiente: "El eventual perjuicio económico que signifique el traslado, se compensa con el uso gratuito de la faja, que la empresa ha usado pacífica y tranquilamente por prácticamente diez años, contados desde 1996. Ha tenido tiempo suficiente para amortizar sus inversiones". Y luego añade: "En tercer lugar, no hay privación porque no se afecta el funcionamiento de la empresa. Esta podría perfectamente ubicar sus instalaciones en los predios privados colindantes al camino. Pero eso implicaría un costo por el pago de las servidumbres de paso. Prefiere, por tanto, instalarse en la faja del camino público, por su gratuidad. Pero eso la sujeta a eventuales traslados y a órdenes de retiro que pueda disponer la autoridad". En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 2043/2011.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reconoce en forma directa[60] o al no declarar la inconstitucionalidad de limitaciones impuestas a los propietarios, aun cuando no se contemplen subsidios o indemnizaciones por parte del Estado[61].

VI. CONCLUSIONES

De lo expuesto en las páginas precedentes, es posible formular algunas conclusiones que pueden ser relevantes en esta materia:

1. La propiedad es una institución compleja, cuyo estatuto jurídico ha ido cambiando en el tiempo, pero cuyos contornos actuales parecen encontrar sus orígenes en el pensamiento liberal de fines del XVIII y en la revolución francesa, lo que ha sido rediseñado por las doctrinas sociales del siglo XX.
2. La propiedad en el siglo XIX se construye como un derecho individual, absoluto y exclusivo, que permitía utilizarla en forma arbitraria, con las escasas limitaciones impuestas por la ley o el derecho ajeno. Esta concepción se plasmó en los códigos civiles de ese siglo, lo que también fue recogido en el derecho chileno en el Código Civil de 1855.
3. La mirada más moderna de la propiedad, incorporando a la visión subjetiva de éste las limitaciones o delimitaciones que imponen los intereses públicos es una tendencia bastante generalizada en los ordenamientos del siglo XX. Esto se expresa en la utilización en los textos constitucionales de fórmulas que hacen referencia a la faz social o pública del derecho, o la habilitación al legislador para imponer limitaciones u obligaciones al propietario.
4. La tendencia anterior también es recogida en el ordenamiento

[60] Ver, en este sentido, las citas del Tribunal Constitucional al trabajo de Enrique Rajevic, "Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada", ob. cit., en sentencias Roles N° 1295/2008, 1991/2011 y 2043/2011, entre otras. En este trabajo, el profesor Rajevic señala, citándolo directamente el tribunal, que las limitaciones al dominio han sido definidas como "aquellos deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios en relación al ejercicio de su derecho de propiedad, derivado de la función social de este último", destacando el carácter no indemnizable de éstas.
[61] En este sentido, entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional, Roles N°s 1991/2011, 2043/2011 y 2051/2013.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jurídico chileno, ya en la Constitución de 1925, aunque tímidamente, o en forma más categórica en las reformas producidas a partir de 1963, incorporando la cláusula de la "función social de la propiedad" expresamente con la reforma de 1967. Esta recepción constitucional de la dimensión social del derecho de propiedad lleva a reconfigurarlo, balanceando los derechos individuales con los intereses públicos puestos en juego.

5. Esta nueva forma de ver el derecho de propiedad, no solo como un derecho individual, permitió construir regulaciones diversas del dominio sobre los diferentes bienes, existiendo limitaciones y obligaciones distintas para los propietarios, dependiendo del bien sobre el que recae el dominio.
6. Si bien la Constitución de 1980, con su antecedente el Acta Constitución N° 3/1976, implicaron un abandono parcial de la tendencia más social del derecho de propiedad, se mantuvo el reconocimiento de la función social de éste, habilitando el establecimiento de limitaciones y obligaciones al derecho individual proclamado por el Código Civil. Ello ha permitido la imposición por el legislador de límites y obligaciones para el propietario, equilibrando parcialmente los derechos individuales con los intereses públicos.
7. No obstante lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia nacional más tradicional ha interpretado muy restrictivamente la cláusula constitucional de limitación y obligación del propietario, reclamando una protección amplia del derecho de propiedad y de las facultades y atributos esenciales. Ello llevó a la jurisprudencia a admitir muy excepcionalmente las limitaciones al dominio, imponiendo en algunos casos al Estado el deber de indemnizar cuando dichas limitaciones implicaran privaciones parciales de aquél o de sus facultades.
8. Por el contrario, la doctrina y jurisprudencia más moderna de nuestro país ha empezado a replantear la interpretación de los alcances del derecho de propiedad en nuestro ordenamiento, incorporando en el análisis una faz objetiva de éste, poniendo mayor atención al régimen jurídico de este derecho y las potencialidades del legislador para el establecimiento de

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

limitaciones y delimitaciones del derecho de dominio. En ello ha sido fundamental el rescate de la función social del derecho de propiedad, cláusula constitucional que permite la intervención modeladora del derecho por el legislador, sin negar la existencia del derecho.

9. La jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional han dado importantes pasos últimamente en la reconstrucción del derecho de propiedad en el ordenamiento chileno, definiendo progresivamente su extensión, límites y la función social, lo que ha puesto en duda las construcciones doctrinales clásicas en nuestro medio. Así, estos tribunales han ido incorporando, especialmente en los últimos años, algunos criterios y soluciones que reconocen la potestad del legislador para imponer limitaciones y obligaciones al propietario, las que derivan de la función social del dominio y, por tanto, no dan derecho a indemnización en contra del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Aldunate Lizana, Eduardo. "Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad", en *Revista Chilena de Derecho,* Vol. XXXIII, N° 2, 1996, pp. 285-303.

Brahm García, Enrique. "El concepto de propiedad en el código napoleónico. Una nueva interpretación de su artículo 544 en la historiografía jurídica alemana", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23, N° 1, 1996, pp. 7-12.

Bronfmann Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio y Núñez Poblete, Manuel. *Constitución Política comentada. Parte dogmática. Doctrina y jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Santiago, 2012.

Carrasco Albano, Manuel. *Comentarios sobre la Constitución de 1833*, Imprenta de la librería del Mercurio, Santiago, 1874.

Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, tomo sexto, de los Bienes I, Imprenta Cervantes, Santiago, 1930.

Cordero Quinzacara, Eduardo. "La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno", en *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, Vol. XIX, N° 1, 2006, pp. 125-148.

Cordero Quinzacara, Eduardo. "De la propiedad a las propiedades. La

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

evolución de la concepción liberal de la propiedad", en *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Volumen XXXI, 2008, pp. 493-525.

Cordero Quinzacara, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo. "Evolución histórica del concepto de propiedad", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Volumen XXX, 2008, pp. 345-385.

Estévez Gazmuri, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949.

Evans de la Cuadra, Enrique. *Estatuto constitucional del derecho de propiedad en Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1967.

Evans de la Cuadra, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986.

Fermandois V., Arturo. *Derecho Constitucional Económico,* tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiag, 2010.

Guerra, José Guillermo. *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Balcells & Co, Santiago, 1929.

Guzmán Brito, Alejandro. *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

Linazasoro Campos, Gonzalo. "Propiedad y cosas incorporales, derechos protegidos constitucionalmente a través de este derecho real", en *Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2005*, LegalPublishing, Santiago, 2ª edición, 2009, pp. 235-258.

Novoa Monreal, Eduardo. *El derecho de propiedad privada. Concepto, evolución y crítica*, Centro de Estudios Políticos Latinoamericano Simón Bolívar, 2ª edición, 1989.

Núñez Poblete, Manuel. "La propiedad privada", en *Lecciones de Derechos Humanos*, Edeval, Valparaíso, 1997.

Parejo Alfonso, Luciano. "Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional", en *Estudios de Derecho Constitucional*. Estudios en homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo, L. López Guerra (coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 75-118.

Quezada, Flavio. "El derecho de propiedad privada en la Constitución chilena. Un intento de sistematización", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2011.

Artículo: El Derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual
Revista: Nº235-236, año LXXXII (En-Dic, 2014)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Rajevic, Enrique. "Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 Nº 1, 1996, pp. 23-97.

Roldán, Alcibiades. *Elementos de Derecho Constitucional de Chile,* Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1913.

Schulz, Fritz. *Principios del Derecho Romano*, Civitas, Madrid, 2000.

Soto Kloss, Eduardo. *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.

Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

Varas Braun, Juan Andrés. "Limitaciones a la propiedad: una perspectiva civil", en *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile/Universidad Austral de Chile, Santiago, 2003, pp. 143-165.