



Artículos



Santiago, 24 de julio de 2015

¿Se justifica enmendar el estatuto constitucional de la propiedad? Examen de las denominadas “limitaciones” al derecho de propiedad.

Sin desconocer que -en alguna medida- la materialización de inversiones pende de la estabilidad del sistema jurídico, estimamos que “estabilidad” no es sinónimo de “inmutabilidad”.

Por: Augusto Quintana

1.- El derecho de propiedad está comenzando a dar un buen debate. A este respecto, se han levantado voces, especialmente en el mundo empresarial, advirtiendo sobre las graves consecuencias que se derivarían de poner en cuestión la tutela de este derecho. Sin desconocer que -en alguna medida- la materialización de inversiones pende de la estabilidad del sistema jurídico, estimamos que “estabilidad” no es sinónimo de “inmutabilidad”, máxime si -como esperamos demostrar en estas líneas- es conveniente e, incluso, necesario ajustar el estatuto constitucional de la propiedad.

2.- Advirtiendo que, por razones de espacio, no nos es posible comprender todas las modificaciones necesarias al régimen constitucional de la propiedad, nos concentraremos esta vez en las denominadas “limitaciones” al derecho de propiedad. Sin perjuicio de lo anterior, con el exclusivo afán de interesar al lector, estimamos imprescindible expandir la tutela constitucional efectiva a otros regímenes de propiedad y, entre ellos, a los bienes nacionales de uso público (v.gr., el régimen de las aguas), a la propiedad estatal (y, entre ellas, la propiedad de las minas) y a la propiedad comunitaria en todas sus variantes (propiedad indígena, copropiedad horizontal y vertical, comunidades agrícolas, etc.); la conveniencia de focalizar progresivamente la atención constitucional en torno a la tutela de los “derechos patrimoniales” (para hacer frente, por ejemplo, a la precaria situación de los fondos de los cotizantes que administran las AFP y que se ven interdictos de las facultades esenciales del dominio por 40 años o más); introducir ajustes a la libre apropiación de toda clase de bienes, configurar el denominado “derecho a la propiedad” e imponer un régimen restrictivo a la concentración de la propiedad raíz, tales como los inmensos terrenos de propiedad de las empresas forestales; incorporar en nuestro ordenamiento jurídico los denominados bienes “club”, esto es, aquellos que están al servicio de un conjunto de personas pero que no son susceptibles de apropiación por parte de ninguno de ellos; etcétera.

3.- Para partir hay que tener clara la distinción entre limitaciones “intrínsecas” al contenido del

derecho de propiedad y limitaciones "extrínsecas" al ejercicio del derecho de propiedad. La diferencia entre ambas limitaciones es que, mientras las primeras ("intrínsecas") inciden en el derecho mismo o en su contenido, las segundas (las limitaciones "extrínsecas") afectan solamente su ejercicio. Por cierto, esta distinción es válida -en principio- para todos los derechos. La denominada "función social" de la propiedad (sea ésta pública, privada o comunitaria) es expresión de las referidas limitaciones intrínsecas, en cuya virtud la propiedad está orientada a satisfacer copulativamente dos finalidades: el interés del propietario (sea el Estado, un particular o una comunidad) y el interés social o colectivo. Un ejemplo de esta doble finalidad podría ser una prohibición de destruir alimentos. Así, un supermercado, sin que se ponga en duda su dominio sobre las especies, no podría destruir alimentos no vencidos. En este sentido, además de ser moralmente repudiable que una cadena de supermercados tenga la política de destruir los alimentos del día que no están vencidos (pan, tortas, etc.), pudiendo repartir tales bienes entre los trabajadores o a un asilo de ancianos u a otra entidad benéfica, es además una vulneración a la función social que le asiste a la propiedad. Un ejemplo parecido sería si un multimillonario reuniera todo su dinero y lo destruyera. Sin función social, el propietario podría libremente destruir alimentos e incluso el dinero de su propiedad, pero en virtud de esta limitación (intrínseca) la conducta antedicha ofende o infringe el interés de la sociedad en su conjunto y, por ende, incurre en un comportamiento incompatible con el estatuto del derecho de propiedad. En otras palabras, a nadie le asiste el derecho a destruir un objeto de "su" dominio, pues el propietario debe conciliar su interés privado (incluyendo su voluntad caprichosa) con el interés social. Estas limitaciones, en principio, no causan perjuicio al propietario y no son indemnizables, pues nadie puede obtener beneficio por sacrificar el interés social. Habría que analizar con más detención la situación de si el legislador hacer prevalecer el interés social y sacrifica el interés particular, pues allí podría irrogarse un perjuicio susceptible de ser indemnizado (por ejemplo, las severas restricciones que en algunos casos son objeto los bienes privados que son declarados monumentos nacionales).

4.- Las limitaciones "extrínsecas", en cambio, no miran al derecho mismo sino a su ejercicio. No es extraño que el derecho de propiedad, en su ejercicio, pueda estar limitado, pues esto acontece con TODOS los derechos. Si no fuere así, la convivencia social no sería posible. Por ejemplo, si todos tenemos libertad de locomoción, ¿cuál conductor de automóviles tendría derecho a cruzar preferentemente por una esquina? Todos alegarían idéntica preferencia. Precisamente, para compatibilizar el ejercicio de los derechos de todas las personas y, además, para la consecución de determinados fines o bienes dignos de tutela, es indispensable que el ordenamiento jurídico imponga límites al ejercicio de los derechos. Ejemplo de limitaciones "extrínsecas" al derecho de propiedad son las siguientes: las prohibiciones de enajenar o, en su caso, la venta forzosa (y entre ellas las expropiaciones). En el primer caso, al propietario se le restringe la libertad para vender una especie de su dominio (v.gr., mediante un embargo judicial); mientras que, en el segundo, al propietario se le restringe su libertad para decidir si vender o no, se le impone la persona del comprador (no es libre para determinarlo por sí mismo) o, incluso, se le fija el precio de venta (es lo que sucede en los remates judiciales). Si se fijan, tratándose de estas limitaciones extrínsecas, al propietario se le restringe su libertad de ejercicio del derecho pero no se le desconoce su condición de propietario, de suerte que aun cuando después pierda esta titularidad su patrimonio no se ve sustancialmente afectado. Estas limitaciones ("extrínsecas"), si causaren perjuicio patrimonial, debieran dar lugar a indemnización. (Los ejemplos anteriores, en principio, no causan agravio al propietario, pues la venta forzosa derivada de un procedimiento de remate tiene por finalidad satisfacer las deudas del propietario y por esa vía se conserva el equilibrio patrimonial).

5.- ¿Cuáles son las críticas que se dirigen en estas materias al actual texto constitucional? Las críticas son fundamentalmente dos:

a) Que se restrinja la función social y, por ende, las limitaciones intrínsecas al derecho de propiedad

a los 5 bienes jurídicos indeterminados que indica el inciso segundo del Artículo 19 N°24 (los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental). En estricto sentido, esta norma debiera simplemente asociar la función social con los intereses de la sociedad en su conjunto o el bien común, y no acotarlo a ciertos bienes jurídicos.

b) Que, en forma clara, se disponga que el legislador estará autorizado para imponer limitaciones al "ejercicio" del derecho de propiedad para conciliar su ejercicio con los derechos de terceros y la satisfacción del bien común. ¿Por qué esta propuesta? La historia se remonta a una sentencia del Tribunal Constitucional del año 1996 en el caso denominado "acceso a las playas" (Roles 245 y 246, acumulados), en cuya virtud este tribunal determinó que las únicas limitaciones que (sólo) el legislador podría imponer a un propietario eran las indicadas en el inciso segundo del Art. 19 N°24, es decir, la propiedad no está ni puede estar afectada a otras limitaciones distintas de las derivadas de su función social y, más restrictivamente, por las 5 causales que allí se indican. Esta sentencia del Tribunal Constitucional (sin presumir intenciones) ha servido como precedente para rechazar con posterioridad diversas limitaciones que el legislador ha pretendido imponer a los propietarios e imponiendo así un marco restrictivo no aconsejable.

6.- Esta propuesta surge del sentido común. Es más, si no fuere así, buena parte del Código Civil sería susceptible de impugnación por vicios de constitucionalidad o, al menos, sería un poco rebuscado acudir a alguno de los señalados 5 bienes jurídicos indeterminados para justificar la imposición de ciertas limitaciones. ¿Cómo se explican, por ejemplo, las servidumbres de tránsito para acceder a un inmueble que no tiene acceso directo al camino? Sin duda se hace necesaria la existencia de un derecho de paso para que el propietario encerrado pueda disfrutar de su propiedad, pero ¿qué bien jurídico indeterminado indicado en el inciso segundo del Art. 19 N°24 autorizaría el establecimiento de ese gravamen al propietario que debe sufrir -gratuitamente además- la carga de dar paso al vecino? Otra pregunta bien desafiante es: ¿cómo se justifican constitucionalmente las restricciones para disponer libremente de los bienes mediante testamento? ¿Qué bien jurídico indeterminado prescrito en el referido inciso constitucional autoriza al legislador para imponer las actuales restricciones a la libre disponibilidad de los bienes? Las preguntas anteriores llevan a preguntarse también porqué el derecho de propiedad es "transmisible" y porqué los bienes no pasan a ser "res nullius" tras el fallecimiento de su titular. Ciertamente, es en virtud de la transmisión prescrita en una ley ordinaria o simple (el Código Civil), y no por la Constitución, que los bienes no pasan a ser "res nullius" y que sólo en forma residual el heredero sea el Estado. Ciertamente estimo que existen ciertos "bienes" (el "buen orden de las familias", entre otros) que podrían consultarse a la hora de legislar y, a estos efectos, el legislador debe estar provisto de una amplia libertad para, en función del bien común y la tutela de bienes públicos, disponer las limitaciones que juzgue apropiado imponer a los propietarios, con o sin indemnización según si causa perjuicio patrimonial o no (Santiago, 24 julio 2015)
