

FUNCIONES ECONÓMICA, JURÍDICA Y SOCIAL
DE LA PROPIEDAD PRIVADA:
TRES CUESTIONES CLAVE
PARA SU DISCUSIÓN CONSTITUCIONAL

ECONOMIC, LEGAL AND SOCIAL
FUNCTIONS OF PRIVATE PROPERTY:
THREE KEY ISSUES
FOR ITS CONSTITUTIONAL DISCUSSION

*Camila Boettiger Philipps**

RESUMEN: Este artículo tiene por objetivo reflexionar sobre ciertas materias fundamentales para la regulación del derecho de propiedad privada en un texto constitucional. Asumiéndolo como uno de los derechos fundamentales de las personas, más allá de su reconocimiento, nuestro interés es exponer tres discusiones relevantes en relación con la propiedad. Primero, en su función económica, el ámbito de este derecho, o sobre qué tipo de bienes o cosas puede ejercerse la propiedad; el segundo aspecto, su función jurídica, se refiere a su extensión, esto es, cuál es el objeto y hasta dónde alcanza la protección que da este derecho, en especial sobre otras titularidades y, en tercer lugar, en su faceta social, la problemática de los límites al ejercicio de sus facultades. Se exponen brevemente cada uno de estos tópicos, para luego examinar cuestiones clave que deben ser abordadas en la normativa fundamental, en el contexto de una discusión de las normas constitucionales vigentes en la materia.

PALABRAS CLAVE: Propiedad, propiedad privada, funciones de la propiedad, limitaciones, función social.

* Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Ambiental, Recursos Naturales y directora del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: cboettiger@udd.cl

ABSTRACT: The purpose of this article is to reflect on certain and fundamental matters for the regulation of private property rights in a constitutional text. Assuming it as one of people's fundamental rights, beyond its recognition, our interest is to expose three relevant discussions related to property. First, in its economic role, the scope of this right, or over what kind of goods or things it can be exercised; the second aspect, its legal function, refers to its extension, that is, what is the object and how far goes the protection this right gives, especially over other entitlements; and third, in its social facet, the problem of the limits to the exercise of its powers. Each of these topics is briefly explained, and then key issues that must be addressed in the fundamental regulations are examined in the context of a discussion of the constitutional norms in force in this matter.

Keywords: Property, private property, limitations, social function.

INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad privada es, al mismo tiempo, uno de los tópicos más fascinantes y desafiantes del análisis jurídico. Fascinante, por la cantidad de teorías y justificaciones, filosóficas, económicas, jurídicas y de otros tipos que se han referido a ella. Y desafiante, ya que en esa teorización que en abstracto pueden aparecer conceptos, clasificaciones y límites muy claros, choca con la realidad del ejercicio de sus facultades en la vida en sociedad, donde el derecho que se entiende universalmente como el más absoluto que se puede tener sobre una cosa¹, se ve tensionado de forma permanente con los límites que otros individuos o el interés común le imponen.

Las reglas de la propiedad privada entregan el marco regulatorio para la asignación de bienes, recursos y distribución de la riqueza en una sociedad²; a lo largo del tiempo, su mayor o menor amplitud, protección jurídica e intervención por parte del poder público ha sido parte fundamental de diferentes visiones políticas y económicas, de manera que podríamos aventurar que la discusión a su respecto ha estado presente en cada etapa de la historia humana. Por eso no es de extrañar que dentro del momento de revisión constitucional que Chile enfrenta hoy, la propiedad privada aparezca como una materia que, podemos anticipar, estará en el debate público.

¹ TOPASIO (1981), p. 36, dice que en la época moderna se define la propiedad en términos genéricos como "un poder o facultad jurídica plena, efectiva, (en acto) o potencial sobre una cosa". En el mismo sentido, ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (1998), tomo. 1, p. 35.

² COOTER & ULEN (2008), p. 74.

Tenemos por objetivo en este trabajo aportar a la discusión sobre las normas constitucionales que deben referirse a la propiedad privada, tanto en su configuración actual como en un eventual cambio constitucional. Para delimitar de manera adecuada el ámbito de este artículo, debemos aclarar que este se refiere al derecho de propiedad privada, dejando fuera la discusión previa en algunas latitudes o legislaciones sobre la diferencia entre el dominio y la propiedad³, o si existen diversos tipos de propiedad como la privada (individual o comunitaria), la colectiva o social y la pública, estatal o eminente. Estas distinciones, si bien están relacionadas y pueden ser anteriores al análisis de la propiedad privada, no son parte de las materias analizadas.

Para lo anterior, estas reflexiones se focalizan en tres materias fundamentales de la regulación del derecho de propiedad privada en un texto constitucional, vinculándolos con diferentes aspectos o funciones que esta institución cumple en un ordenamiento jurídico. Primero, en su aspecto económico, el ámbito de este derecho, lo que se refiere a decidir sobre qué tipo de bienes o cosas puede asignarse o ejercerse la propiedad privada. El segundo, el jurídico propiamente tal, se refiere a su extensión, esto es, cuál es el objeto y hasta dónde alcanza la protección que da este derecho, en especial sobre otras titularidades. Y en tercer lugar, en su faceta social, está la problemática de la definición de los límites al ejercicio de sus facultades. Después de explicar brevemente cada uno de estos tópicos, pretendo prospectar cuestiones clave que deben ser abordadas en la normativa fundamental, en el contexto de un análisis de las normas constitucionales vigentes en la materia.

Consecuentemente, y también importante de aclarar, es que esta exposición y análisis parte de la base de ciertos presupuestos. Primero, la nece-

³ Hacemos esta precisión porque, si bien nuestro *Código Civil* (legislación inserta en la tradición del derecho continental occidental), entiende dichos términos como sinónimos jurídicos en el art. 582, al analizar otra literatura el dominio es la asignación de una determinada titularidad sobre un bien, y la propiedad como el derecho que el titular ejerce sobre el objeto. Puede haber dominio público o estatal, pero no propiamente propiedad pública o estatal, ya que esta titularidad es, por regla general, entregada al Estado con potestades de intervención para su protección y regulación, pero no como propietario (los fines del Estado son satisfacer necesidades públicas, de las personas, no propias). Al respecto véase, por ejemplo, SÁNCHEZ (1997), p. 20; MONTT (2002), pp. 6-7, entre otros en nuestra tradición continental. En este sentido, en el derecho anglosajón se ha hecho presente que la propiedad pública no presenta los mismos elementos o atributos como si fuera una propiedad privada asignada a un ente público. La diferencia con la propiedad privada es que en la titularidad pública sobre los bienes las facultades deben ejercerse en pos del interés común, del cumplimiento de objetivos de la sociedad; el órgano público que detenta la titularidad debe establecer reglas de acceso y uso que aseguren que ésta se usará para ese fin. MERRILL (1998), p. 750 y BARNES (2009), p. 155.

saría inclusión de la propiedad privada como un derecho fundamental de las personas, como lo reconocen tratados internacionales y casi todas las Constituciones⁴. Segundo, que la ordenación de este derecho en una ley fundamental implica reconocer, regular y proteger su ejercicio en una sociedad, como esencial a la persona humana que es preexistente al Estado, lo que implica que existe cierto contenido básico del mismo que debe ser respetado por ella. Y, en tercer lugar, que en el establecimiento del estatuto constitucional de este derecho es deseable que este fije las bases, límites y requisitos de su ejercicio, limitación y privación, sin asignarle una función específica dentro de una visión económica o política, de manera que pueda ser la legislación, y también la política pública, las que vayan ajustando las diversas funciones que la propiedad privada ha servido, y puede servir dentro de la sociedad en el futuro.

I. FUNCIÓN ECONÓMICA O ÁMBITO DE LA PROPIEDAD PRIVADA: COSAS O BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DE ELLA

¿Por qué la propiedad privada es tan importante como derecho, que todos los ordenamientos jurídicos del mundo, de una forma de otra, se refieren a ella? ¿Cuál es la razón, o razones, para explicar que una de las primeras preguntas que la regulación de la vida en sociedad debe responder, es qué puede ser apropiado y cómo se determina esta titularidad? Las respuestas a estas preguntas se han dado más por disciplinas como la filosofía⁵ o la economía⁶, de las cuales el derecho ha recibido conceptos, características, justificaciones y elementos para, a través de normas, resolver los conflictos que se dan en torno a estas cuestiones. Los fundamentos para justificar el derecho de propiedad

⁴ PEÑAILILLO (2010), pp. 9 y 20.

⁵ Las visiones filosóficas más analizadas son la libertaria, la utilitarista, la de justicia distributiva, y la conservadora, entre otras.

⁶ Una de las bases de cualquier modelo económico pasa por determinar quién puede disponer de los recursos, entendidos como bienes útiles a las personas, que son escasos para hacer frente a necesidades ilimitadas. En términos muy generales, hay dos sistemas posibles de organización económica y social: la economía liberal, basada en la propiedad privada de los medios de producción y el libre intercambio de bienes a través de precios de mercado; mientras que la economía centralizada por regla general prohíbe o limita la propiedad privada sobre los bienes y las utilidades que estos generan, dando un mayor papel al Estado en la titularidad, administración y disposición de los recursos económicos, a través de fijación de precios, tasación de remuneraciones, y altos impuestos. Como modelos intermedios se suele hablar de los sistemas de economía mixta y economía social de mercado, en lo que se combinan los sistemas de decisión individual y estatal, y de propiedad privada y pública. ARIÑO (2004), pp. 171-172.

privada van desde ser un derecho natural, una garantía de libertad frente al Estado, la utilidad que pueda prestar el derecho para lograr la felicidad y riqueza de sus titulares, hasta la importancia de este derecho para la seguridad e identidad de las personas⁷.

La primera pregunta que surge en relación con la propiedad privada es, ¿sobre cuáles bienes puede recaer?. La faceta de la propiedad privada que resalta en este punto es su importancia económica y también política. La propiedad privada es presupuesto de la libertad económica y ulteriormente, también de la libertad política; por lo que la existencia de un marco jurídico que imponga reglas para su respeto⁸, es esencial en un sociedad democrática y libre, así como factor de prosperidad y seguridad de las personas⁹. Cumple una función económica vital en la creación de incentivos de trabajo, uso eficiente y cuidado de los recursos¹⁰.

La función económica de la propiedad privada ha postulado que la apropiabilidad de los bienes sea la regla general; esto significa que, en principio, cualquier cosa que preste una utilidad a las personas sea susceptible de ella. Esta titularidad, que envuelve facultades de decidir el uso, aprovechamiento y disposición de la cosa objeto del derecho, es la forma más eficiente de obtener y mantener los beneficios de la mayoría de los bienes, que presentan las siguientes características desde un punto de vista económico:

- i) ser posible la exclusión de su uso o aprovechamiento por otras personas distintas del titular;
- ii) rivalidad en el beneficio que presta la cosa, esto es, el aprovechamiento o uso por una persona implica otra no puede hacer o recibir lo mismo respecto de ella; y además,
- iii) existencia de otras cosas que puedan prestar un beneficio o utilidad similar¹¹.

A estas características económicas pueden vincularse particularidades de orden jurídico; en efecto, se recomienda que un sistema de propiedad privada, como parte de un régimen económico eficiente contemple respecto de ella los caracteres jurídicos de universalidad, exclusividad y transferibili-

⁷ FRAZIER (1995), pp. 307 y 310-317; COULSON (2009), pp. 50-51; BARNES (2009), pp. 29-49; HAMILTON & BANKES (2010), pp. 46-52; TAYLOR & GRINLINTON (2011), p. 5; BOSSELMAN (2011), pp. 29-31; FREYFOGLE (2011), p. 52.

⁸ El Estado de derecho, o the Rule of Law, según WALDRON (2012), p. 6, implica que el derecho debiera estar por encima de cualquier persona o agencia.

⁹ ARIÑO (2004), pp. 207-208.

¹⁰ COOTER & ULEN (2008), p. 112-113.

¹¹ *Op. cit.*, p. 108; las dos primeras, exclusión y rivalidad, son propias de los "bienes privados", en sentido económico. La tercera la he agregado como un factor relevante para justificar restar ciertos bienes de la apropiación privada, por su carácter de esenciales y difícilmente sustituibles.

dad¹². La universalidad se refiere a que la mayor cantidad de bienes deberían ser susceptibles de propiedad, como recursos económicos para satisfacer necesidades de las personas. La exclusividad apunta justamente a que en el disfrute y aprovechamiento de la cosa pueden ser excluidos los demás. Y, por último, la transferibilidad de este derecho se funda en el efecto económico de esta característica en la asignación eficiente de recursos; la posibilidad de disponer de manera libre del objeto de la propiedad representa de nuevo un incentivo para su aprovechamiento o circulación entre personas que puedan requerir de las utilidades de ciertos bienes.

En este punto, al llevar al orden jurídico las características es importante diferenciar el género, cosas, de la especie, bienes. No hay definición legal; dentro de la materia de los bienes y los derechos reales, se entiende por bien “una cosa que presta utilidad económica al hombre”¹³. Las cosas serían el objeto sobre el que se pueden ejercer derechos y los bienes el interés que constituye el contenido del derecho, la utilidad al sujeto¹⁴. En suma, puede decirse que los bienes son aquellas cosas que prestan utilidad al hombre y sobre las cuales pueden tenerse derechos. Y en un enfoque clásico, se entendió la propiedad privada como el derecho de exclusividad sobre un bien, una relación jurídica entre una persona y una cosa que implica dar poder a ese titular sobre el objeto de la propiedad¹⁵.

Entonces, ¿qué cosas pueden ser objeto de propiedad privada? El sistema chileno sigue la regla de la apropiabilidad¹⁶, dando libertad para adquirir la propiedad sobre toda clase de bienes, pero con importantes excepciones. Existen ciertos tipos de bienes que quedan fuera del ámbito de la propiedad privada, a los que por sus características y función dentro de la sociedad este tipo de titularidad no permite su protección y administración más eficiente, o genera serios problemas a su respecto.

En nuestro derecho, su base se encuentra en el art. 19 n.º 23 de la Constitución Política de la República (CPR), que luego de garantizar la “libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes”, exceptúa de ella los “bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres” y los bienes que “deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”. A partir de esta norma y otras de la legislación común¹⁷, se postula una divi-

¹² ARIÑO (2004), pp. 209-211.

¹³ PEÑAILILLO (2010), p. 18.

¹⁴ ROZAS (1998), p. 5.

¹⁵ COOTER y ACCIARI (2012), p. 13; SMITH (2012), p. 1691 se refiere a esta concepción como “property in rem”.

¹⁶ ARIÑO (2004), p. 211 la resalta como el “derecho a la apropiación”.

¹⁷ Primordialmente los arts. 582, que se refiere al dominio privado; 585, que se refiere a las cosas comunes a todos los hombres y 589 del CC, que se refiere a los bienes nacionales.

sión fundamental de los bienes entre: bienes comunes, bienes nacionales o públicos y bienes privados¹⁸.

Distinguimos así, primero, los bienes comunes, los cuales no son susceptibles de dominio¹⁹. Los bienes nacionales o públicos, son aquellos que pertenecen a la nación, no siendo susceptibles de apropiación privada²⁰. Finalmente, los bienes privados, son aquellos que son aptos para la apropiación particular. Nuestra Constitución Política distingue entre los bienes privados, o que son susceptibles de apropiación de conformidad con las normas de derecho privado, de aquellos bienes que no los son, sean comunes o públicos²¹.

Las razones por las cuales estos bienes quedan sujetos a reglas distintas, excluyendo la propiedad privada sobre ellos, son tanto de orden económico como jurídico. Los bienes públicos, de acuerdo con el análisis económico, son aquellos que presentan características opuestas a los bienes privados²²:

- i) no hay rivalidad en su utilidad o consumo; esto es, su uso o beneficio por una persona no disminuye el que puede realizar otra persona respecto del mismo bien;
- ii) dificultad de exclusión o acceso abierto: es virtualmente imposible o muy costoso excluir a otros de aprovechar su utilidad o beneficio; y, agregaría una más:
- iii) por su utilidad, función o esencialidad requieren que estén disponibles para muchas personas.

De acuerdo con un criterio de eficiencia, los bienes rivales y exclusivos, los bienes privados, puedan ser controlados por individuos o pequeños grupos, mientras que aquellos que no presentan la posibilidad de exclusión y falta de rivalidad, requieren ser controlados por grandes grupos de personas, como el Estado. Hay otro factor además, y muy relevante para que este tipo de bienes deban estar bajo titularidad pública: su necesidad y uso es colectivo, común, pero la dificultad en su exclusión de uso, así como en su asignación y cobro de los costos asociados a ellos, implica que su provisión

¹⁸ Esta clasificación es utilizada por autores de derecho civil como ROZAS (1998), p. 64; ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (1998), tomo II, p. 102; PEÑAILILLO (2010), p. 64 y en el ámbito del derecho público, JARA (1943), pp. 174-175 y VERGARA (2004), p. 106.

¹⁹ ROZAS (1998), p. 62; ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (1998), tomo II, p. 96.

²⁰ A estas dos categorías habría que agregar los bienes de reserva estatal, como las minas, que tampoco son susceptibles de apropiación privada por declaración explícita del art. 19 n.º 24 que se refiere a su régimen en sus incisos 6º a 10º. VERGARA (2004), pp. 111-112; CELUME (2013), pp. 95-96.

²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1997), rol 260, c. 14.

²² COOTER & ULEN (2008), pp. 45 and 108.

o administración no funcione bien en manos de privados²³. Y no son solo los bienes mismos los que pueden presentar esta particularidad, sino, también, ciertas utilidades de un bien. Por ejemplo, en usos de suelo: los usos rivales de vivienda o agricultura, típicamente privados, pueden fácilmente excluir a sus beneficiarios; pero el uso del espacio aéreo para vuelos o del alta mar para la navegación son no rivales y muy costosos de excluir, por lo tanto, se mantienen bajo tutela pública y abiertos.

Estas son consideraciones de orden económico, que son tan reconocibles en la realidad que han llevado a que ciertos bienes físicos, tales como las aguas y las playas, sean considerados desde tiempos antiguos como bienes públicos o comunes (*res publicae* o *res comunne* en el derecho romano); y ciertos espacios o usos de ellos, como el tránsito en calles y plazas, o el beneficio de ciertas propiedades de recursos naturales, estén abiertos a todas las personas. Las razones no son solo económicas, las hay también históricas, sociales y culturales, claro está; pero la caracterización de los bienes de acuerdo con este criterio sirve para entender porque algunos bienes o, incluso, usos o utilidades de los mismos, no puedan quedar dentro de la apropiabilidad privada y requieren de reglas distintas como bienes comunes o públicos como, por ejemplo, las aguas, la luz solar, la alta mar, el aire.

Las implicancias de esta distinción en una ley fundamental son varias. En primer lugar, permite tener un criterio más objetivo que la sola declaración de la ley o la resolución de la Administración para excluir bienes de la posibilidad de la propiedad privada. Atendidas las características de cada uno de estos tipos de bienes o, más bien, de la administración que permiten un uso o provisión más eficiente de ellos para la mayor cantidad de personas, cada vez que se presenten estas condiciones objetivas, el derecho tiene la categoría jurídica más apropiada para su regulación; sean las reglas de exclusividad e intercambio, propias de los bienes privados, o las excepciones de bienes que presenten características especiales que justifiquen una reserva, libre acceso o un sistema de asignación distinta de facultades sobre ellos, en los que la propiedad privada no funciona como un buen sistema de asignación y administración, y que, por lo tanto, se dejan bajo la tutela pública o común.

En segundo lugar, al considerar la apropiabilidad como la regla general en materia de bienes, se aclaran los incentivos tanto jurídicos como económicos para el uso, administración y disposición de estos por parte de las personas. En una era en que la tecnología avanza vertiginosamente más

²³ COOTER & ULEN (2008), p. 45 señalan que por la dificultad de no poder excluir a beneficiarios que pagan o no el costo de tales bienes, ningún particular con el fin de maximizar utilidades está dispuesto a suministrar el bien en la forma necesaria.

rápido que la regulación, nuevas necesidades, nuevos beneficios y utilidades dados por nuevos bienes quedan, sin duda, dentro de las reglas de los bienes privados, a menos que presenten los caracteres necesarios para considerar un régimen especial, lo que requiere hacerse expresamente por ley.

Por último, esta clasificación específica lo más relevante para las personas que requieran usar o aprovechar las diversas clases de bienes: su régimen jurídico de uso y aprovechamiento²⁴. La propiedad privada permite la explotación económica de bienes por iniciativa particular, y su utilización se sujeta al régimen general de los bienes; mientras que en la categoría del dominio público quedan por lo general ciertos bienes o recursos naturales que la colectividad retiene para sí y que se explotan en virtud de relaciones jurídicas de concesión administrativa²⁵.

La inclusión de determinados bienes en una u otra categoría implica que su regulación será diferente. En el caso de los bienes comunes, aunque siempre se consideraba que su régimen jurídico consiste en no regularlos, salvo casos muy excepcionales²⁶, es posible encontrar casos de regulación nacional o internacional de recursos naturales de este tipo (como el aire, la alta mar, la luz solar), para su uso o aprovechamiento²⁷. Por otra parte, los bienes particulares se sujetan a las normas del ámbito privado o común²⁸.

La Constitución chilena exhibe un marcado objetivo de protección a la propiedad privada, primero con la declaración de la libertad de adquirir toda clase de bienes, fijando una opción económica...

“se adopta el régimen de economía liberal, que admite la propiedad privada de los medios de producción, separándose de la otra gran alternativa que implica la economía socializada, que impide la propiedad privada de esos medios”²⁹.

Luego de realizada esta distinción básica, la Constitución se ocupa de regular las bases de la propiedad privada, como elemento nuclear de un sistema económico basado en la libre iniciativa privada, mientras que, por otro lado, se

²⁴ CORDERO (2007), p. 83 “En efecto, la Constitución establece las bases del régimen de aprovechamiento de los bienes determinando cuáles de ellos estarán sujetos al instituto de la propiedad y cuáles fuera del tráfico privado, lo que en nuestra opinión constituye una suerte de *Estatuto constitucional de los bienes o Bases constitucionales de aprovechamiento de los bienes*”.

²⁵ DIEZ-PICAZO (2007), p. 54.

²⁶ VERGARA (2004), p. 110. Ejemplos de estos bienes serían la alta mar, el espacio aéreo, la luz solar, y el espacio ultraterrestre: MONTT (2002), p. 210.

²⁷ HERVÉ (2015), p. 287 y ss. CELUME (2013), p. 94 resalta que estos bienes pueden variar en su regulación por circunstancias técnicas y jurídicas.

²⁸ Art. 582 del CC.

²⁹ PEÑAILILLO (2010), p. 21.

consagra un régimen de excepción (bienes que deben pertenecer a la nación toda) con el objetivo de dar resguardo determinadas prestaciones públicas que bajo un régimen de tráfico jurídico ordinario no sería posible de cumplir³⁰.

En cuanto a los bienes nacionales, tradicionalmente en derecho administrativo se distingue entre los bienes patrimoniales o privados del Estado (bienes fiscales), y los bienes de dominio público (bienes públicos)³¹. El criterio diferenciador entre ellos es si el uso de los bienes corresponde o no a la generalidad de los habitantes. En nuestra legislación los primeros son denominados bienes nacionales de uso público; los segundos, bienes del Estado o fiscales³².

Los bienes de uso público, por ser susceptibles de ser usados por todos los habitantes, están sujetos a un régimen especial, de excepción, que busca asegurar dicha utilización y su protección³³: Estos configuran el dominio público. Los bienes del Estado, que se encuentran adscritos al funcionamiento de órganos del Estado, en lo que no establezcan estatutos legales especiales, están sujetos al régimen de propiedad privada³⁴. Es por esto que varios autores consideran dentro de los bienes privados, no solo los de propiedad particular, sino, también, los bienes fiscales o del Estado, como los que están destinados por el Estado a uno de sus organismos, personas jurídicas de derecho público³⁵. Esta inclusión, en realidad, se refiere a su régimen, dado que como no son de uso público general, se rigen por el derecho común de propiedad privada, con las excepciones o reglas especiales que establezca la ley³⁶.

En suma, creemos que la garantía de la libre apropiabilidad de los bienes es un gran aporte a nuestra tradición constitucional, que debería mantenerse. Permite diferenciar en el ámbito constitucional, y ya no solo legal (como el *Código Civil*) entre categorías jurídicas de cosas que pueden o no ser susceptibles de propiedad privada. Con la distinción entre ellas, es más simple identificar las facultades y obligaciones que la regulación legal puede establecer respecto de cada tipo de bienes.

³⁰ CORDERO (2007) p. 83.

³¹ SILVA (1995), p. 271; BERMÚDEZ (2011), p. 555; ESTEVE (2011), pp. 490-491.

³² Art. 589 del CC.

³³ ESTEVE (2011), pp. 492-493.

³⁴ CORDERO (2001), p. 40; VERGARA (2004), pp. 114-115.

³⁵ VERGARA (2004), pp. 113-116, incluye en esta clase a los bienes fiscales, los bienes de los gobiernos regionales y de las municipalidades. También BERMÚDEZ (2011), p. 555 incluye los bienes municipales y fiscales. En una opinión distinta, MONTT (2002), p. 254 y ss., postula que el dominio público debe alcanzar no solo los bienes afectos al uso público, sino, también, los bienes fiscales afectos a los servicios públicos.

³⁶ BERMÚDEZ (2011), pp. 553-555. En este caso, según MONTT (2002) p. 16, debe tenerse presente que "la utilización del Derecho Privado será siempre instrumental", ya que él considera que todos los bienes del Estado quedan bajo la órbita del derecho administrativo.

Una aclaración que podría ser recomendable agregar en el ámbito constitucional, sería establecer de forma expresa los criterios o condiciones que deban darse para la inclusión de bienes en el dominio público o las razones para regular las cosas comunes. Dados los cambios que pueden darse en su uso y necesidad de aprovechamiento de alguna de sus propiedades, sería útil establecer los fundamentos por los que la legislación deba avanzar en regular su uso o adscribirlos a la categoría de bienes públicos, la cual está justificada en la necesidad de intervención del poder público para la protección y mejor utilización de ellos.

II. FUNCIÓN JURÍDICA DE LA PROPIEDAD PRIVADA:

EXTENSIÓN DE PROTECCIÓN DEL DERECHO MISMO O DE LA COSA SOBRE LA QUE RECAE

Con la extensión de la propiedad privada nos referimos a la función jurídica que esta cumple en el derecho; que implica incluir un bien o derecho dentro de su ámbito de protección. Si, como explicamos anteriormente, las cosas u objetos jurídicos son aquellas que por su naturaleza prestan alguna utilidad a las personas, que son los sujetos de derecho que pueden ejercer determinadas acciones o facultades sobre ellas, para que la protección de la propiedad privada sea eficaz, debe alcanzar a resguardar justamente lo que puede ser objeto de sus facultades esenciales, como es claro en las cosas corporales³⁷. ¿Y las incorporales, las que se perciben con el intelecto? Si sobre ellas hay una especie de propiedad según el CC, debe reconocerse que más bien son derechos patrimoniales, titularidades jurídicas que pueden ejercerse sobre una cosa (derechos reales) o exigirse a una persona (derechos personales).

¿Solo bienes físicos, o también cosas incorporales? Aquí debemos recordar otra vinculación entre conceptos económicos y jurídicos: la estrecha relación entre el derecho de propiedad privada con el de patrimonio, entendido este como un “conjunto de bienes de una persona considerados en su valor económico”³⁸. Si los bienes son cosas útiles, dicha utilidad, beneficio o ventaja, económicamente se expresa o mide de acuerdo con una avaluación que se expresa en un valor común, y que permite su intercambio: el dinero³⁹.

³⁷ Según IBÁÑEZ (2010), p. 129, el interés de los bienes para el mundo jurídico es justamente cuando además de ser necesarios para las personas, se vuelven escasos.

³⁸ PEÑAILLIO (2014), p. 22.

³⁹ POSNER (2010), p. 39.

Esto no es aplicable, por supuesto, respecto de aquellos derechos o facultades inalienables que no pueden venderse, o pretensiones de tipo social en que el criterio es más bien de justicia distributiva que individual; pero el ámbito de la propiedad privada, como derecho, está justamente en la idea de atribuir a ciertos individuos cosas determinadas, excluyendo a otros⁴⁰.

La importancia del patrimonio, como base de la vida económica de una persona, es que está conformado por todas aquellas titularidades, posiciones jurídicas o facultades de acción que tengan la aptitud de satisfacer alguna necesidad u otorgar un beneficio que pueda ser transferido, transmitido, cedido o donado a otra persona, por lo cual tiene un valor o es al menos susceptible de valoración por las demás personas o sujetos de derecho con los que interactúa. Si es personalísimo, intransferible, irrenunciable o propio de la persona en el sentido de inherente a su existencia, no puede ser valorado patrimonialmente por cuanto no puede existir sin su titular y, por lo tanto, no puede separarse de él. Quedan fuera del patrimonio y, por lo tanto, del derecho de propiedad privada, aquellas titularidades o facultades que son esenciales a la persona humana, inalienables y personalísimas.

Los derechos o titularidades jurídicas sobre cosas incorpóreas, por otra parte, si bien pueden compartir las características de universalidad, exclusividad y transferibilidad con los derechos en cosas corporales, tienen una identidad y naturaleza distinta. Las denominadas “facultades dominicales” (usar, gozar y disponer) tienen un ejercicio más limitado y propio según el derecho incorpóreo que se trate, en especial cuando se avanza de los clásicos “créditos” a otro tipo de derechos que siendo igualmente patrimoniales, esto es, teniendo significancia económica, también son objeto de protección jurídica en su ejercicio. Nos referimos en especial a aquellos derechos que entregan facultades sobre bienes que no son privados, sino públicos, como es el caso de concesiones, permisos, autorizaciones u otros similares. ¿Es en realidad el alcance de la propiedad privada la de proteger derechos sobre derechos?

La Constitución declara proteger “tanto el derecho como a la cosa sobre la que el derecho recae...”; y la aplicación de la propiedad a toda clase de bienes, corporales e incorpóreas. Según Daniel Peñailillo, esto empalma con el CC que ya tiene “esa genérica dualidad, y

“...parece natural entender por bienes incorpóreas lo que el Código Civil entiende por tales: los derechos; y que como ya se ha dicho, para el Código son los patrimoniales (que se dividen en reales y personales)”.

⁴⁰ POSNER (2010), p. 54.

Hasta aquí se entiende que la protección de la propiedad privada alcanza aquellas titularidades sobre cosas o facultades que formen parte del patrimonio, derechos reales o personales. El problema ha sido que la jurisprudencia, sobre todo en el recurso de protección, después de remitirse al *Código* para comprender el significado de la cosa incorporal, prescinden de la restricción de los derechos patrimoniales y

“la ha extendido a todo derecho, a toda entidad que pueda tener el calificativo de derecho; en la práctica estima que todo derecho, cualquiera sea su naturaleza (patrimonial o extrapatrimonial) es cosa incorporal y por tanto, objeto de propiedad...”⁴¹.

Cuando hablamos del fenómeno de la propietarización de los derechos nos referimos a aquella técnica jurídica para aplicar el estatuto de la propiedad a otras titularidades, que pueden ser o no derechos reales, de manera de hacer oponibles ante otros una serie de facultades o evitar su privación. El problema de no considerar derechos como los reales administrativos directamente por el ordenamiento jurídico, al solo reconocerles validez y protección a través del derecho de propiedad, es una desnaturalización: el camino de cosificar los derechos⁴².

Si puede haber propiedad sobre cosas inmateriales, como una marca comercial, una canción u otra creación intelectual. Los derechos reales y personales ingresan efectivamente al patrimonio de las personas. Pero eso no lleva, de manera ineludible, a entender que se tiene un derecho de propiedad privada sobre cualquier facultad jurídica. Entenderlo así llevaría a postular que una el arrendatario es dueño de su derecho a usar la casa arrendada, transformando un derecho personal, que solo puede exigirse al arrendador, a un derecho real. ¿Puede el arrendatario disponer su derechos en el contrato de arrendamiento? Eso está permitido en nuestro derecho; es una cesión de derechos, como una compraventa.

Pero llevado a otro ejemplo, ¿puede en realidad el funcionario público disponer de su cargo? Puede renunciar a él, pero no puede cederlo a quien quiera; y más que gozar de sus frutos, el dinero que recibe es una remuneración por el trabajo o función que realiza. No es dueño de su cargo, simplemente es titular del mismo, con los beneficios, cargas y responsabilidades que este conlleva. Si lo destituyen de manera ilegal, debe tener la posibilidad de recurrir a la justicia para que revise el procedimiento y determine si dicho acto es contrario o no al ordenamiento jurídico.

¿Por qué no basta la titularidad de facultades o derechos distintos del

⁴¹ PEÑAILILLO (2014), pp. 22-23.

⁴² VERGARA (1992), p. 281.

dominio privado? Nos atrevemos a aventurar tres razones.

La primera, la utilización del recurso o acción de protección como una vía rápida y efectiva para resolver conflictos jurídicos sobre infinidad de materias mediante la reconducción de titularidades bajo el derecho de propiedad, como si el hecho de ser titular de un cargo, contrato, pertenecer a una entidad educacional o tener la posibilidad de estudiar una carrera estuviera dentro del patrimonio de una persona⁴³.

La segunda, es la fuerte y clara protección del derecho de propiedad privada en el derecho chileno. Dentro del catálogo de derechos sobre cosas o bienes, el más completo, en facultades y protección, es el derecho de propiedad. En cuanto a sus facultades, el estatuto de este derecho, a diferencia de otros, es el más claro y de universal entendimiento por las personas; sobre todo en la falta de justificación ante otros en las decisiones de su uso, no uso, disposición o, incluso, abandono que se permite en la mayoría de los bienes. Y en cuanto a su protección, es también de aceptación general en nuestra tradición jurídica que nadie puede ser privado de su propiedad por razones de interés público sin al menos una debida indemnización y procedimiento legal. Sin esa compensación, la privación no constituye expropiación, sino despojo, o usurpación; deviene en ilegal e injusta.

En tercer lugar, existen antecedentes histórico-políticos que llevaron a incluir dentro del paraguas de la propiedad la titularidad de derechos que en la historia reciente de nuestro país habían sufrido una fragilización importante en los procesos de reforma agraria, nacionalización o expropiación⁴⁴.

¿Qué dificultades que conlleva la propietarización de los derechos? desnaturaliza la efectiva protección que el sistema jurídico debería otorgar a dichas titularidades⁴⁵:

“La propiedad, así, tiende a cubrir todo el derecho, todas las titularidades, todas las posiciones jurídicas, todos los ámbitos jurídicos, sea respecto a cosas o personas (incluso a realidades, como las técnicas, los actos, u otras). Parecería más adecuado, lisa y llanamente, una protección dirigida directamente sobre los derechos, como tales derechos, como titularidades jurídicas, como posiciones jurídicas, con ámbito propio”⁴⁶.

Por otro lado, puede conducir a rigidizar excesivamente derechos que sin ser de propiedad, sí configuran derechos reales sobre bienes o propiedades de ciertas cosas, como sucede con los derechos de concesiones sobre

⁴³ VERGARA (1992), p. 289.

⁴⁴ CORDERO (2006).

⁴⁵ VERGARA (1992), p. 281.

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 291.

bienes públicos. Al identificar estas concesiones o lo que permiten realizar con las facultades de la propiedad privada, se petrifica su régimen jurídico, ya que cualquiera modificación de las condiciones de ejercicio de las facultades del derecho podrían ser consideradas como alteración de atributos esenciales de la propiedad sobre ese derecho. El proceso de

“propietarización de los derechos” “...si bien otorga protección a todo tipo de derechos patrimoniales ha producido una serie de consecuencias colaterales...”

ya que

“...no se distinguen los distintos planos que puede tener la propiedad, ya sea como régimen jurídico (plano objetivo) o como derecho (plano subjetivo)”⁴⁷.

¿Cuál sería la solución? Proteger los derechos o titularidades, patrimoniales, pero diferentes de la propiedad privada, sobre ciertos bienes, actividades o cosas, por sí mismos, por su existencia jurídica propia;

“reconducir las titularidades jurídicas, las posiciones jurídicas, los ámbitos jurídicos protegibles a lo que son, y reconocerlos, definirlos y protegerlos por lo que son, y no por medio del expediente vicioso de la propiedad”⁴⁸.

La recomendación en este punto sería la siguiente: otorgar protección a la propiedad privada en sus diversas especies, reconociendo que existen ciertos derechos o titularidades de igual carácter patrimonial y exigibles jurídicamente que requieren garantías para evitar su desconocimiento, pérdida injustificada o imposibilidad de ejercicio por parte de sus titulares.

III. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA: LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO

1. *Límites, limitaciones y restricciones a la propiedad privada en la CPR*

Recordábamos anteriormente que en el derecho continental, la propiedad se concibe como uno real, que crea una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona a la que esta se encuentra sometida, susceptible de ser ejercida ante todos⁴⁹. Considerado como necesario para la satisfacción de las

⁴⁷ CORDERO (2006), p. 128.

⁴⁸ VERGARA (1992), p. 291.

⁴⁹ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (1998), tomo II, pp. 53-54.

necesidades humanas de carácter económico, instrumento indispensable para el aumento de la riqueza, y también un presupuesto para la libertad de las personas⁵⁰, el concepto liberal del dominio o propiedad estaba basado en el poder total de un individuo sobre cosas corporales⁵¹, presentando las características de ser un derecho real (se ejerce sin respecto a determinada persona), absoluto (el titular ejerce sus facultades de manera soberana e independiente), exclusivo (se radica en un solo titular que puede excluir a otros del uso o goce de la cosa) y perpetuo (el derecho existe mientras existe la cosa, independiente del ejercicio que se pueda hacer de él)⁵², teniendo por facultades esenciales las de usar, gozar y disponer de la cosa objeto del dominio⁵³.

Más modernamente, se reconocieron límites al ejercicio del derecho de propiedad, para incluir limitaciones basadas en el interés social o de la comunidad, como la utilidad pública, y la más nombrada de todas, la función social, por la cual se imponen restricciones y obligaciones que buscan orientar el ejercicio del derecho a servir no solo al interés individual del titular, sino, también, al interés de la comunidad o sociedad⁵⁴. En todo caso, el derecho de propiedad sigue protegido en el ejercicio de sus facultades esenciales, siendo una garantía bastante extendida el que no puede privarse de ella sin la debida indemnización a su titular (garantía expropiatoria)⁵⁵. Sin abandonarse del todo el concepto unitario de propiedad privada, en cuanto representa el poder más amplio que se puede ejercer sobre las cosas, el punto estaría dado hoy por la posibilidad de ejercer las facultades propias de este derecho dentro de los límites que, por razones de utilidad social, se le pueden imponer.

“El derecho de propiedad si bien es de contenido amplio, no se quiere decir con ello que sea ilimitado”. Este derecho puede ser sometido a limitaciones para la tutela de un interés privado, como cuando se prohíbe realizar

⁵⁰ DIEZ-PICAZO (2007), p. 14.

⁵¹ CORDERO (2008), pp. 495-503, resalta la visión subjetiva del derecho de propiedad en la dogmática clásica del siglo XIX, enfocada en las facultades que tiene el sujeto sobre la cosa más que en el objeto mismo.

⁵² ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (2001), tomo I, pp. 37-39; PEÑAILILLO (2010), pp. 128-131.

⁵³ El art. 582 inciso 1º del CC define dominio (que se llama también propiedad) como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (2001), tomo I, pp. 51-57, distinguen las facultades materiales de uso (aplicar la cosa a los servicios que puede proporcionar) y goce (apropiarse de los frutos y productos de la cosa), de la facultad jurídica de disposición o enajenación (desprenderse del derecho que se tiene sobre la cosa).

⁵⁴ CORDERO (2008), p. 506. En palabras de la Constitución de Weimar de 1919, en su art. 153: “...La propiedad obliga. Su uso también debe servir al bien de la comunidad.” BRAHM (1999), p. 30.

⁵⁵ En la Constitución española, véase el art. 33; DIEZ-PICAZO (2007), p. 22; en la Constitución chilena, el art. 19 n.º 24 incisos 3º, 4º y 5º; CEA (1988), p. 61.

edificaciones sin dejar una distancia con el límite del terreno; y para tutelar el interés público, como cuando un propietario riberano debe permitir el acceso al río para las actividades que se realicen en este⁵⁶.

Los derechos fundamentales no son absolutos; están sujetos a límites⁵⁷. El primer y obvio límite de los derechos es su ejercicio legítimo, “más allá de los cuales la respectiva condición o facultad no se encuentra amparada por el derecho”⁵⁸. Pero, incluso su ejercicio legítimo se encuentra restringido por exigencias propias de la vida en sociedad, en aras del bien común⁵⁹. Y se requiere entender primero su construcción teórica, para entender cómo los derechos son limitados, primero por el respeto por los derechos de los demás, a luego reconocer el ámbito de acción propio de cada derecho (su contenido, sus facultades inherentes, aquello que lo define, que le es esencial), y, por último, aceptar restricciones al ejercicio normal de ellos.

En cuanto a la oportunidad en que pueden ser impuestas, una primera clasificación es que estas limitaciones pueden ser habituales u ordinarias, “inherentes al ejercicio común del derecho, aplicables durante la vida normal o corriente del Estado Nación”, o excepcionales o extraordinarias, las que son “impuestas únicamente en ocasiones graves, en tiempos de crisis o situaciones de emergencia”⁶⁰. En una distinción similar, hemos señalado como una característica de los derechos fundamentales que estos tengan o puedan tener limitaciones que afecten su ejercicio, y se distingue entre aquellas limitaciones que son específicas de cada garantía, autorizadas expresamente por la Constitución, de las limitaciones propias de los estados de excepción constitucional (extraordinarias)⁶¹.

En segundo lugar, se suele exponer la distinción entre límites internos y externos a los derechos fundamentales. Esta distinción se refiere al fundamento de los límites, a la justificación de la intervención del legislador en la limitación de los derechos fundamentales; si se admite que esta viene desde el derecho mismo, desde sus propios límites y contenido constitucional

⁵⁶ TOPASIO (1981), p. 37.

⁵⁷ CEA (2004), p. 60: “...el ejercicio de los derechos humanos jamás es absoluto respecto de nada ni de nadie. Imaginar lo contrario sería inconciliable con el concepto mismo de Derecho”. En el mismo sentido, DE OTTO Y PARDO y MARTÍN-RETORTILLO (1988) p. 151 dice que “un derecho ilimitado es un no derecho”.

⁵⁸ CEA (2004), p. 615; ALDUNATE (2008), p. 232.

⁵⁹ BRAGE (2004), p. 36, resalta que todos los derechos están sujetos a limitaciones “por cuanto el titular no es un individuo aislado y soberano, sino un individuo que necesariamente ha de vivir, convivir y relacionarse en sociedad...”.

⁶⁰ CEA (2004), pp. 58-59. Las restricciones extraordinarias, según este autor, se imponen en los estados de asamblea o de guerra, de sitio, de emergencia y de catástrofe.

⁶¹ EVANS (1999), tomo I, pp. 27-28; CEA (1999), pp. 154-156.

(teoría interna) o si se admite que los derechos fundamentales puedan ser regulados de acuerdo con justificaciones extrínsecas al derecho que se trate (teoría externa).

Los límites internos o intrínsecos de los derechos fundamentales son aquellos que permiten determinar el contenido o extensión del derecho⁶², lo que este es o no es. Para esta postura los límites de los derechos fundamentales emanan de su propia naturaleza, pueden extraerse con sentido común mediante la interpretación del contenido de cada derecho o libertad⁶³. El límite de cada derecho define lo que este es y no es, es parte de su estructura⁶⁴. Así las limitaciones y obligaciones pueden ser consideradas como congénitas a los derechos, y configuran su contenido objetivo normal, sin modificarlos, ya que nacen con ellos⁶⁵. Aunque algunos consideran que son proporcionados por su contenido esencial⁶⁶, la mayoría considera estos límites como la delimitación del contenido protegido del derecho.

Los límites externos son trazados por el mismo constituyente o el legislador, dentro de su competencia para regular y restringir los derechos fundamentales, y vienen de la necesidad de armonizar un derecho con otros derechos, o bienes constitucionales, aspectos o manifestaciones del bien común que habitualmente se concretan en conceptos indeterminados como, por ejemplo, el interés público. Pueden ser directos o indirectos, siendo los primeros los establecidos por el propio constituyente, y los segundos los creados por el legislador, no habiendo mayor diferencia entre regular y limitar un derecho fundamental si esto es necesario para armonizarlos con o resguardar otros derechos o bienes públicos constitucionalmente reconocidos⁶⁷.

Por último, una variante de la teoría interna admite contemplar limitaciones que provengan más allá de los límites expresos de la Constitución que entregan la delimitación de un derecho, de su contenido normal u ordinario, por su ejercicio en sociedad⁶⁸. Vistas así las restricciones o limitaciones

⁶² NÚÑEZ (1997), p. 305.

⁶³ MARTÍNEZ (1997), p. 370.

⁶⁴ NOGUEIRA (2010), tomo 1, pp. 97-98. Este autor considera que “la Constitución establece derechos con un alcance previsto y precisado de manera definitiva por ella, determinando sus contenidos y sus contornos o fronteras...”, o habilita al legislador para regularlos estableciendo limitaciones a los atributos o facultades aseguradas por las normas constitucionales, de manera que las limitaciones a los derechos forman parte del componente dogmático de normas constitucionales: *op. cit.*, pp. 101-102.

⁶⁵ CEA (1993), p. 396.

⁶⁶ BERTELSEN (2010), pp. 52-53.

⁶⁷ COVARRUBIAS (2013), pp. 324-328 resume la teoría externa, citando sentencias y autores españoles.

⁶⁸ *Op. cit.*, pp. 330-332.

“se refieren a las diversas reducciones del poder del titular de un derecho, comprimiendo ese poder que de manera normal tiene el titular del derecho determinado...”;

son intromisiones legítimas de las leyes a los derechos fundamentales que se hacen desde una esfera externa, cuya frontera viene dada por lo que se denomina la esencia del derecho⁶⁹. Así, se acepta la posibilidad de limitaciones como restricciones al ejercicio normal de los derechos, desde fuera del derecho o sobre su contenido ya delimitado, pero no sobre su contenido esencial. En esta línea se ha propuesto distinguir el contenido esencial del derecho, que no puede ser afectado, de una zona marginal o periférica susceptible de ser afectada por las limitaciones o restricciones que establezca la ley⁷⁰.

En este orden de ideas y en una propuesta de sistematización de las disposiciones constitucionales sobre límites, delimitaciones y regulación de derechos, se ha sugerido distinguir entre: los límites constitucionales, contenidos en un grupo de disposiciones que demarcan el respectivo tipo *ius-fundamental*; las limitaciones, que en un segundo grupo de disposiciones habilitan al legislador para fijar la extensión de las libertades o derechos; de un tercer grupo de específicas habilitaciones regulatorias que permiten al legislador no limitar el ámbito de actuación del titular, sino indicar modalidades a su ejercicio⁷¹. El contenido esencial del derecho sería el contenido protectorio indisponible para el legislador, el contorno mínimo de su protección, donde debe detenerse la intervención de la autoridad⁷².

En este punto consideramos que los derechos tengan su contenido propio contribuye a su delimitación, y también a su protección cuando las restricciones por circunstancias externas al derecho pudieran afectar su esencia. Reconocer que los derechos y libertades tengan un contenido delimitado, o sus límites internos y propios, no excluye la posibilidad que puedan ser afectados por restricciones que provengan de razones externas⁷³.

No debe identificarse la delimitación de este con la esencia del derecho, situación a la que podría llegarse si se considera el límite interno del derecho como el contenido mínimo del mismo (lo que este es o no es).

⁶⁹ Ambas citas en BORDALI (1998), p. 51.

⁷⁰ VARAS y MOHOR (1997), p. 165.

⁷¹ Véase ALDUNATE (2008), pp. 246-249. Termina esta sistematización agrupando disposiciones de “función miscelánea”, que parecieran ser preceptos sobre límites pero en realidad cumplen funciones diferentes.

⁷² *Op. cit.*, p. 250.

⁷³ COVARRUBIAS (2013), pp. 336-337 sostiene que los límites externos a los derechos fundamentales serían otros derechos fundamentales, así como el orden público, el interés público y otros aspectos del bien común al que el ejercicio de los derechos debe adecuarse.

Esta visión deja muy poco espacio, sino ninguno, para admitir limitaciones ordinarias por razones externas al contenido propio del derecho, como justamente sería el caso de las restricciones por aspectos del bien común o del interés colectivo como son las causales de la función social de la propiedad. Descartando que puedan limitarse los derechos fundamentales al margen de la habilitación constitucional invocando intereses sociales o la ponderación de derechos en supuesto conflicto (el extremo de la teoría externa), pueden usarse los límites internos junto con admitir ciertas limitaciones externas.

De esta manera, el contenido propio del derecho es su delimitación; dentro de este hay un contenido esencial, que es lo que debe respetarse cuando el derecho se ve restringido o limitado externamente, no como parte de su ámbito normal de acción, sino cuando este se ve reducido en su ejercicio por razones diferentes, como es el caso de la función social en la propiedad. Es un límite interno en el sentido que es connatural al derecho, pero es externo en el sentido que es una limitación que puede imponerse al contenido propio del derecho por razones o causales diversas, que en un caso puede ser más necesario que en otro atendido el objeto sobre el que recae la propiedad o las circunstancias en que éste se ejerce.

A falta de definición de la propiedad en la Constitución se recurre al *Código Civil* que más bien describe el contenido o designa atributos esenciales o, al menos, a conferir un concepto en base a ellos.

“Estimamos que tratándose de la propiedad privada, el enunciado de su contenido podría formularse por su núcleo: la plenitud del poder sobre la cosa, más la exclusividad (sin exclusividad no hay propiedad privada)”.

Parece preferible evitar la definición de la propiedad privada en la Constitución, pero si describir un contenido esencial, para

“mantener la unidad de la noción de la propiedad, conjurando la constante amenaza de su atomización, proveniente de múltiples diferenciados estatutos propietarios que se van conformando en torno a los distintos roles (generalmente económicos) que desempeñan las cosas sobre las que el derecho recae”⁷⁴.

En una propuesta más sistemática, Cordero postula que a partir de los preceptos de la Constitución se construye la disciplina constitucional de la propiedad,

“en que la propiedad constitucional aparece integrada de una serie de elementos y garantías que la alejan de su construcción elemental ela-

⁷⁴ PEÑAILILLO (2010), pp. 11-14.

borada bajo los cánones individualistas de fines del S. XVIII y permiten configurarla en torno a una serie de elementos: la idea de función social como elemento estructurante de su definición; la superación del concepto unitario de propiedad, lo cual permite hablar de una pluralidad de propiedades; la garantía normativa de la reserva de ley; y por último, el respeto de la integridad patrimonial de las personas, no limitado a la propiedad en sentido civil estricto”.

Propone enfrentar su estudio desde una dimensión objetiva de la propiedad, a partir de la existencia del instituto no vinculada a derechos patrimoniales específicos, sino a un complejo que debe existir a fin de garantizar un determinado sistema económico basado en la libre iniciativa privada y el régimen de mercado⁷⁵.

Se distinguen las limitaciones de las restricciones, definiendo la limitación como la acción de fijar contenidos máximos o la mayor extensión de un derecho, por lo que la palabra ‘restricción’ sería más adecuada para la acción de circunscribir, constreñir o reducir a menores límites, efecto que tiene la función social en la propiedad. Más específicamente, preferimos la denominación de carga para referirse a la imposición al titular del dominio de hacer o abstenerse de hacer una cosa⁷⁶. Otra distinción específica, y que se aplica más al derecho de propiedad, es la de diferenciar dentro de las limitaciones propiamente tales, las meras restricciones al dominio de las servidumbres administrativas. Las restricciones al dominio serían modalidades impuestas al ejercicio del dominio que coartan su libertad, pero sin afectarlo de manera substancial, exigidas por su función social y que son de carácter general; mientras que las servidumbres administrativas son “desmembraciones del dominio del particular a favor de la Administración...”, aplicándose solo a determinados bienes, fundadas en las situaciones particulares en las que estos se encuentran, y en virtud de las cuales se beneficia la Administración de aquellos bienes para determinados efectos⁷⁷.

Por último, existen posturas que optan por no distinguir entre los términos utilizados en la CPR, haciendo equivalente los términos regulación,

⁷⁵ CORDERO (2007), pp. 83-84.

⁷⁶ RÍOS (1987), p. 69.

⁷⁷ UGARTE (2001), pp. 426-428. Dice este autor que por regla general las servidumbres deben indemnizarse, por el beneficio que traen a la Administración, a diferencia de las restricciones, las que no pueden importar una desmembración del dominio y que por ser “una condición legal del ejercicio del derecho” no requieren, por lo tanto, de una reparación indemnizatoria. En cambio, las meras restricciones al dominio, en principio, no dan lugar a indemnización, ya que se imponen por la función social del dominio, a menos que afecten de manera grave el derecho de propiedad e impongan un sacrificio especial que quebrante la igualdad de las cargas públicas.

delimitación y limitación al dominio, en la medida que todos son el resultado de la actividad legislativa que define el régimen del derecho⁷⁸. De hecho, un autor equipara las limitaciones a cargas públicas, entendidas genéricamente como

“exigencias impuestas unilateralmente por el Estado con miras a satisfacer necesidades superiores de bien público y que necesariamente inciden en el plano de los derechos subjetivos de las personas afectándolas en mayor o menor medida...”⁷⁹.

Dado que nuestra Constitución utiliza diversos términos para referirse esta situación (‘afectación’, ‘amenaza’, ‘perturbación’, ‘regulación’, ‘restricción’, ‘complementación’, etc.), parece más aconsejable usar el término ‘afectación’ como genérico, que alude a toda “situación jurídica o material de detrimento en la posición jurídica o fáctica amparada por el contenido protector del respectivo derecho”. Se comprenden en esta expresión, incluso, aquellas afectaciones no amparadas por el ordenamiento jurídico, las que podrían configurar una lesión al derecho fundamental respectivo.

En cualquier caso, el factor común en estas situaciones es que hay una intervención por parte de la autoridad (constituyente, legislativa o administrativa), un acto que imperativamente afecta un derecho o libertad, y que tienen como efecto la disminución del ejercicio de las facultades propias del mismo⁸⁰. La limitación por causas externas es una afectación legítima al derecho que reduce su ámbito de acción normal, justificada en razones que van más allá de la delimitación propia del contenido del derecho respectivo.

Sabido es que la propiedad se encuentra garantizada en nuestra Constitución en el art. 19 n.º 24; este derecho está en especial protegido por nuestra Ley Fundamental. Parte de esta protección se encuentra en la reserva legal establecida de manera perentoria para la posibilidad de regular este derecho, sea en los modos de adquirir, sus facultades esenciales y aún más importante, en las limitaciones y obligaciones que pueden imponérsele en virtud de su función social. Reserva legal acorde, además, con la regla general de que los derechos fundamentales solo pueden ser regulados por preceptos legales, contenida en n.º 26 del mismo art. 19⁸¹. Otra protección se encuentra en la prohibición de privar de la propiedad, del bien sobre el cual recae, o

⁷⁸ PECES-BARBA (2004), p. 321; ALDUNATE (2006), p. 293.

⁷⁹ MOHOR (1989), p. 284.

⁸⁰ Ambas citas en ALDUNATE (2008), pp. 226-227.

⁸¹ La reserva legal a favor del domino es más estricta que la regla del art. 19 n.º 26 de la CPR. El art. 19 n.º 24 dice: “Sólo la ley...” puede regular este derecho.

de alguno de sus atributos o facultades esenciales sin la correspondiente expropiación, autorizada por ley, fundada en las causales que la CPR establece y previo pago de una indemnización por el daño efectivamente causado.

2. La función social como fundamento de las limitaciones y obligaciones a la propiedad

La doctrina en general concuerda que la función social es inherente al dominio, que opera como un límite externo u objetivo a él⁸², encontrándose la propiedad limitada por ella, la que "...supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos"⁸³. Las limitaciones impuestas por la función social a la propiedad van más allá de las simples restricciones por la existencia de otros titulares de derechos; el fundamento último de la función social es el bien común, el que obliga a que en ciertas circunstancias deba limitarse el interés particular o privado del propietario por este interés común. Según Lautaro Ríos,

"...la función social no se opone –necesariamente- a la función individual de la propiedad. Se trata más bien, de una coordinación de intereses; pero si ellos entran en conflicto, se concede primacía a la función social"⁸⁴.

Al respecto, debe tenerse presente que la propiedad tiene una función social, pero no es, ella misma, una función social⁸⁵. Esta permite establecer limitaciones y obligaciones al ejercicio de los atributos y facultades del dominio, las que se imponen al propietario por el bien común y la vida en sociedad, pero en ningún caso faculta para privar de la propiedad a su titular o afectarla de forma esencial. El Estado debe respetar siempre este derecho fundamental, reconocido y protegido por nuestro ordenamiento jurídico. En virtud de la función social se puede limitar a la propiedad o imponersele obligaciones, pero esto tiene, a su vez, restricciones: no puede afectar la esencia del derecho, sus facultades o atributos esenciales y debe fundarse en alguna de las causales descritas en la CPR.

Las causales que comprende la función social se encuentran descritas en la CPR:

⁸² CEA (2004), p. 534.

⁸³ Informe de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad (27 de junio de 1975), reproducido en *Actas Oficiales de la Comisión de Estudio*, Anexo de la Sesión n.º 148, publicadas en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 8, n.º 1-6. Santiago. 1981, p. 214.

⁸⁴ RÍOS (1987), p. 66.

⁸⁵ CEA (2004), p. 535.

“(la función social) ...comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio medioambiental”⁸⁶.

Dos temas es preciso tratar respecto de ellas: primero, su alcance o significado y segundo, su taxatividad.

Ya en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución se dio la discusión respecto de la necesidad de enumerar los factores que comprendía la función social, con posiciones que iban desde considerar suficiente su ligazón al bien común⁸⁷ hasta que se adoptó la estructura de redacción que rige hoy, la que venía de la Constitución de 1925, enumerando las causales que ella comprende⁸⁸. El análisis de estas causales debe realizarse intentando especificar el significado de ellas, yendo más allá de la generalidad de decir que son conceptos jurídicos indeterminados que deberán analizarse en cada caso. Ríos aporta a la conceptualización de estas causales en los siguientes términos: primero hace sinónimos los conceptos de ‘interés’ y ‘utilidad’, como provecho, distinguiendo su adjetivación de ‘general’ y ‘público’, referido el primero, interés o utilidad general como el que concierne a unos y otros, como aquello común y esencial a todos los individuos que componen un todo; en cuanto al interés público, este sería aquel común del pueblo o la ciudad, traduciéndose la utilidad o interés público en una ventaja apreciable para toda la colectividad, sirviendo al interés del Estado o de todos sus habitantes. Según este autor, algunas de las causales dadas en la CPR están subsumidas en otras, como la utilidad pública que quedaría, según los conceptos vistos, dentro de los intereses generales de la nación, los que, a su vez, comprenden la seguridad nacional, la salubridad pública y la conservación del patrimonio medioambiental⁸⁹.

En otro análisis, hemos visto el interés público tanto como un límite a los derechos fundamentales, como una cláusula de habilitación para el ejercicio de determinadas potestades públicas, y como un criterio para resolver conflictos o colisiones de derechos. En este sentido, se plantea al interés público como

⁸⁶ CPR, inciso 2º del art. 19 n.º 24.

⁸⁷ Opinión de Jaime Guzmán Errázuriz en *Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución*, sesión 162, 30 de octubre de 1975, p. 9 y ss. Sin embargo, la opinión mayoritaria de la Comisión fue la de enumerar las causales que comprendía la función social. Véase las opiniones de los señores Enrique Ortúzar Escobar y Pedro Jesús Rodríguez González en la misma sesión, p. 12 y ss.

⁸⁸ Propuesta de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, resumida en RAJEVIC (1996) p. 91.

⁸⁹ Ríos (1987), pp. 69-72.

“aquel valor, beneficio o bien jurídico que satisface el conjunto de los derechos fundamentales así como los intereses individuales y colectivos de todos y cada uno de los integrantes de la sociedad civil”,

no identificándose el interés general, común o estatal ni con los intereses particulares (individuales), ni con los intereses de la sociedad toda con prescindencia de los intereses particulares (colectivos)⁹⁰.

Como sabemos, las normas constitucionales deben interpretarse de forma que tengan efecto, por lo que creemos que las causales deben ser consideradas como distintas, especificaciones o manifestaciones del concepto general de función social, y cada una tendrá su ámbito de aplicación según sea el caso. Con todo, si nos parece que los intereses generales de la nación y la utilidad pública (que pueden ser los más invocados) son conceptos bastante equivalentes y en esto estamos de acuerdo con Lautaro Ríos.

Este autor hace la prevención eso sí, en lo que también concordamos, en que es diferente el interés social de los intereses generales de la nación. Se refiere el interés social como aquel “perteneciente o relativo a la sociedad”, adscribiéndolo a la función distributiva del Estado:

“El interés social no implica el beneficio de todos los habitantes del Estado... Favorece directamente a aquel grupo o categoría de personas cuya indigencia, elevada a rango de necesidad social por el legislador, el Estado decide favorecer en interés y a cargo de la comunidad entera... utilidad social... [que] no se traslada al patrimonio público sino que se incorpora en el de sus beneficiados”⁹¹.

Destacamos, entonces que el interés social no sería, por lo tanto, una de las causales de la función social.

En segundo lugar, en cuanto a si las causales descritas en la CPR que comprende la función social son taxativas, es decir, si solo sobre la base de ellas puede justificarse legítimamente una limitación al dominio, o si el legislador podría invocar otras causales o razones para establecerlas, la mayoría de la doctrina afirma que las causales anotadas son taxativas⁹²:

⁹⁰ PEÑA y ROSALES (2001), p. 501. Es importante señalar que las autoras destacan que la noción de interés público debe entenderse “en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho cuya finalidad esencial ha de ser la persona, su dignidad y los derechos fundamentales que le son inherentes”.

⁹¹ RÍOS (1987), p. 70.

⁹² En este sentido véase: CEA (2004), p. 538; EVANS (1999), tomo III, p. 234; RÍOS (1987), p. 71; BANDA (1998), p. 67. Por otro lado, MOHOR (1989), aduce que las causales son taxativas para invocar la función social como fundamento de limitaciones, pero cree que el legislador podría fundarse en otras justificaciones para limitar la propiedad o imponerle cargas u obligaciones,

“Ninguna otra razón puede justificar la imposición de una limitación u obligación a la propiedad raíz urbana, y encuadrarla en alguna de las causales justificadas debe ser resultado de una razón lógica, indiscutible, fácilmente deducible, racional y prudente”⁹³.

Esta posición se afirma, además, en el principio *pro libertatis*, en virtud del cual ante dos interpretaciones posibles debe preferirse aquella que de mayor eficacia y protección al derecho en cuestión, y en el principio en virtud del cual las limitaciones, en cuanto son excepciones, deben interpretarse de manera restrictiva.

Asimismo, varios autores han observado que, si bien las limitaciones a la propiedad privada no son en principio indemnizables y deben ser soportadas como cargas por el titular, ciertas regulaciones que impongan limitaciones al derecho de propiedad en virtud de la función social podrían ser indemnizables, “como una reparación de una desigual repartición de cargas públicas”⁹⁴.

“El principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas es crucial para determinar el carácter excesivo o desproporcionado de las limitaciones / cargas impuestas a la propiedad, aunque ellas se encuentren fundadas en la función social del referido derecho fundamental”⁹⁵.

En suma, en esta función de la propiedad, en la cual se dan la mayor parte de las discusiones, teorizaciones y casos, nuestra tradición jurídica cuenta con bastante bagaje de conceptos, historia y aplicación constitucional que no puede simplemente desatenderse al discutir una normativa fundamental. No hay duda que la propiedad privada, como cualquier otro derecho, está sujeta a su propia delimitación de contenido, el que debe ser protegido en lo esencial, además de restricciones en su ejercicio por razones de interés común. Es rescatable, en ese sentido, la sistematización de causales de la función social de la propiedad (concepto aceptado en diferentes latitudes) para darle un ámbito específico a distintos aspectos que exijan reducir, limitar o regular el ejercicio de facultades de la propiedad.

En este aspecto, la recomendación sería mantener la función social como concepto base, especificado en ciertas causales, como el interés público, o la conservación ambiental; pero al elegir las, sobre todo no perder de vista que son causales de restricción, no de privación, las que tienen una herra-

además de la función social, por ejemplo, con cargo al “poder residual de autodefensa de la sociedad”, p. 306; RAJEVIC (1996) p. 89, no cree que pueda afirmarse concluyentemente que el legislador no pueda crear nuevos elementos comprendidos en la función social de la propiedad.

⁹³ BRUNA (1996), p. 63.

⁹⁴ UGARTE (2001), p. 428, BRONFMANN, MARTÍNEZ y NÚÑEZ (2012), p. 437.

⁹⁵ COVARRUBIAS (2017), p. 96.

mienta y procedimiento distinto, la expropiación. Éstas no deben identificarse, confundirse o utilizarse de la misma forma, para que tengan su propio ámbito de acción, requisitos y límites.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2006). "Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 33, n.º 2. Santiago.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008). *Derechos fundamentales*. Santiago: LegalPublishing.
- ALESSANDRI, Arturo, Manuel SOMARRIVA y Antonio VODANOVIC (1998). *Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomos I y II.
- ARIÑO, Gaspar (2004). *Principios de derecho público económico*. Madrid: ARA Editores.
- BANDA, Alfonso (1998). "Medio ambiente y función social del dominio". *Revista de Derecho*. n.º especial. Valdivia.
- BARNES, Richard (2009). *Property rights and natural resources*. Oxford: Hart Publishing.
- BERMÚDEZ, Jorge (2011). *Derecho administrativo general*. 2ª ed. Santiago: LegalPublishing.
- BERTELSEN SIMONETTI, Soledad (2010). "Métodos de solución de conflictos entre derechos fundamentales", en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*. n.º 42. Santiago.
- BORDALÍ, Andrés (1998). "Constitución económica y protección del medio ambiente". *Revista de Derecho*. n.º especial. Valdivia.
- BOSELMMANN, Klaus (2011). "Property rights and sustainability: can they be reconciled?", in Prue Taylor & David Grinlinton (eds.), *Property rights and sustainability. The evolution of property rights to meet ecological challenges*. Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- BRAGE, Joaquín (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- BRAHM, Enrique (1999). *Propiedad sin libertad: Chile 1925-1973*. Santiago: Universidad de los Andes.
- BRONFMANN, Alan, José Ignacio MARTÍNEZ y Manuel NÚÑEZ (2012). *Constitución Política comentada*. Santiago: Abeledo Perrot.
- BRUNA, Guillermo (1996). "Uso y goce de la propiedad urbana". *Revista de Derecho Público*. n.º 60. Santiago.
- CEA, José Luis (1988). "Delimitación y privación del dominio en la Constitución de 1980", en *XVII Jornadas chilenas de Derecho Público*. Concepción: Universidad de Concepción.

- CEA, José Luis (1993). "Misión cautelar de la justicia constitucional". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 20. Santiago.
- CEA, José Luis (1999). *El sistema constitucional de Chile: síntesis crítica*. Santiago: Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- CEA, José Luis (2004). *Derecho constitucional chileno*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, tomo II.
- CELUME, Tatiana (2013). *Régimen público de las aguas*. Santiago: Abeledo Perrot-Thomson Reuters.
- COOTER, Robert & Thomas ULEN (2008). *Law and Economics*. 5ª ed. Boston: Pearson-Addison Wesley.
- COOTER, Robert y Hugo ACCIARI (2012). *Introducción al análisis económico del derecho*. Santiago: Thomson Reuters-Civitas.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2001). "El estatuto jurídico de los bienes y su construcción desde la perspectiva constitucional". *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, s/n. Antofagasta.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2006). "La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno". *Revista de Derecho*. vol. XIX, n.º 1. Valdivia.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2007). "Las garantías institucionales en el derecho alemán y su proyección en el derecho de propiedad". *Revista de Derecho*. Año 14, n.º 2. Coquimbo.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2008). "De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad". *Revista de Derecho*. vol. XXXI. Valparaíso.
- COULSON, Shea (2009). "Liberty, property and the environment: rethinking Environmental Law in Canada". *Windsor Review of Legal and Social Issues*. vol. 26.
- COVARRUBIAS, Ignacio. "Bases para una discusión sobre el estatuto constitucional del derecho de propiedad: confrontación a partir de sus críticos", en Julio ALVEAR e Ignacio COVARRUBIAS (coords.), *Desafíos constitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE OTTO Y PARDO, Ignacio y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (1988). *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas.
- DIEZ-PICAZO, Luis (2007). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. 6ª ed. Madrid: Civitas.
- ESTEVE, José (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed. Madrid: Marcial Pons.
- EVANS, Enrique (1999). *Los derechos constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomos I, II y III.
- FIGUEROA, Gonzalo (1997): *El patrimonio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FRAZIER, Terry (1995). "The green alternative to classical liberal property theory". *Vermont Law Review*. vol. 20.

- FREYFOGLE, Eric T. (2011). "Taking property seriously", in Prue TAYLOR & David GRINLINTON (eds.). *Property rights and sustainability. The evolution of property rights to meet ecological challenges*. Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. 13ª ed. Madrid: Thomson Civitas, tomos I y II.
- HAMILTON, Jonnette & Nigel BANKES (2010). "Different views of the cathedral: the literature on property law theory", in Aileen MCHARG, Barry BARTON, Adrian BRADBROOK & Lee GODDEN (eds.). *Property and the law in energy and natural resources*. Oxford University Press.
- HERVÉ, Dominique (2015). *Justicia ambiental y recursos naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias Valparaíso.
- JARA, Manuel (1943). *Derecho administrativo*. Santiago: Artes y Letras Impresores.
- MARTÍNEZ, José Ignacio (1997). "Carácter absoluto y límites de los derechos y libertades", en autor responsable. *Lecciones de Derechos Humanos*. Valparaíso: Edeval.
- MERRILL, Thomas (1998). "Property and the right to exclude". *Nebraska Law Review*. vol. 77.
- MOHOR, Salvador (1989). "Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 16. n.º 2. Santiago.
- MONTT, Santiago (2002). *El dominio público. Estudio de su régimen especial de protección y utilización*. Santiago: LexisNexis.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. 3ª ed. Santiago: Librotecnia, tomo I.
- NÚÑEZ, Manuel (1997). "Las limitaciones reconocidas a todo derecho en circunstancias de normalidad y de excepción constitucional", en Joaquín GARCÍA-HUIDOBRO, José Ignacio MARÍNEZ, Manuel NÚÑEZ (eds.). *Lecciones de derechos humanos*. Valparaíso: Edeval.
- PECES-BARBA, Gregorio (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- PEÑA TORRES, Marisol y Cecilia ROSALES RIGOL(2001). "El interés público en el Constitucionalismo Postmoderno". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXII. Valparaíso.
- PEÑAILILLO, Daniel (2010). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PEÑAILILLO, Daniel (2014). "La regulación constitucional de la propiedad en el Derecho Comparado". *Revista de Derecho*, n.º 235-236, Concepción.
- Posner, RICHARD (2010). "Wealth maximization revisited", in *Law and Economics* (ed. Jain, S., Oxford University Press).
- RAJEVIC, Enrique (1996). "Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 23, n.º 1. Santiago.

- RÍOS, Lautaro (1987). "El principio constitucional de la función social de la propiedad". *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXIV, n.º 2. Santiago.
- ROZAS, Fernando (1998). *Los bienes*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- SÁNCHEZ, Miguel (1997). "Los bienes públicos en general", en Miguel SÁNCHEZ (dir.). *Los bienes públicos (régimen jurídico)*. Madrid: Tecnos.
- SILVA CIMMA, Enrique (1995). *Derecho administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, vol. 5.
- SMITH, Henry (2012). "Property as the law of things". *Harvard Law Review*. vol. 125.
- TAYLOR, Prue & David GRINLINTON (2011). "Property rights and sustainability: toward a new vision of property", in David GRINLINTON & Prue TAYLOR (eds.). *Property rights and sustainability. The evolution of property rights to meet ecological challenges*. Leiden, Boston, Martinus Nijhoff publishers.
- TOPASIO, Aldo (1981). *Los bienes en el derecho romano*. Valparaíso: Universidad de Valparaíso.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1997). Rol 26and, c. 14.
- UGARTE, José Joaquín (2001). "Limitaciones al dominio. De las meras restricciones y de cuándo dan lugar a indemnización". *Revista Chilena de Derecho*. vol. 28, n.º 2. Santiago.
- VARAS, Paulino y Salvador MOHOR (1997). "Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política". *Revista de Derecho*, vol. XVIII. Valparaíso.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1992) "La propietarización de los derechos". *Revista de Derecho*. n.º. 14. Valparaíso.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1999). "Naturaleza jurídica de los "bienes nacionales de uso público". *Ius Publicum*. n.º 3. Santiago.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2004). "La summa divisio de bienes y recursos naturales en la constitución de 1980". *Ius Publicum*. n.º 12. Santiago.
- WALDRON, Jeremy (2012). *The rule of law and the measure of property*. Cambridge: Cambridge University Press.