

Legal |

Análisis Jurídico | Contratos y responsabilidad | Artículo 1 de 1

Justo precio

"...Una debida protección de la propiedad debe comprender no solo el reconocimiento constitucional de esta garantía, sino el modo en que el afectado debe ser compensado de las privaciones que sufre, así como prever mecanismos efectivos para reclamar judicialmente de la legalidad del procedimiento expropiatorio. Todavía quedan muchos aspectos que discutir en esta materia, considerando la continuación del proceso constitucional abierto en 2019..."

Martes, 11 de octubre de 2022 a las 13:00



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Jaime Alcalde

Una de las cuestiones que ha surgido a propósito de la continuación del proceso constitucional tras el plebiscito del pasado 4 de septiembre es la necesidad de fijar ciertos bordes a la futura discusión, los que también existían (aunque con una formulación más difusa) para el trabajo de la Convención Constitucional (art. 135 CPR). Entre los bordes que se han mencionado para esta ocasión se encuentra la protección de la propiedad, que se quiere hacer extensiva a los fondos previsionales y a los derechos de aprovechamiento de aguas.

En apariencia, [el reconocimiento de esta garantía no resulta incómodo en la discusión política y existe consenso en proteger la propiedad de alguna forma;](#)

sin embargo, la fijación de este derecho como una base para el proceso constituyente plantea un sinnúmero de discusiones en el plano jurídico, comenzando por la manera en que se recogerá ese resguardo. La razón proviene de los modelos disponibles: por ejemplo, no es igual un reconocimiento de este derecho siguiendo la redacción de los tratados internacionales vigentes (como sucede con el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que otro que prosiga [la tradición constitucional chilena que se inicia con la Constitución Provisoria de 1818](#), mucho más densa en su formulación, [aunque los resultados acaben siendo similares](#). Por cierto, la extensión del actual texto constitucional en este punto es consecuencia de una técnica legislativa mejorable, dado que se reúnen tres materias que merecen un tratamiento separado por las distintas aristas involucradas, como son el derecho de propiedad, el régimen minero y los derechos de aprovechamiento de aguas.

Sin duda, el mayor problema surge en torno a la distinción entre las limitaciones y la privación de la propiedad, por la tensión que se produce entre el interés general y el privado a consecuencia de la mayor o menor extensión que cabe dar a la función social. La Constitución actual señala que la ley puede establecer ciertas cargas que deriven de la función social de la propiedad, la que comprende el interés

general, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental (art. 19, núm. 24 II). La propuesta de nueva Constitución decía algo semejante, salvo que el criterio estaba formulado de manera más vaga, pues señalaba que correspondía a la ley determinar los "límites y deberes, conforme con su función social y ecológica" (art. 78.1; cfr. art. 106). Esta afectación es legítima, pues cede en beneficio del bien común y no concede al titular afectado ninguna forma de compensación, [el problema reside en que las limitaciones y obligaciones pueden revestir tal entidad que afecten o hagan ilusoria la propia titularidad](#). Pese a esta sencillez conceptual, la línea divisoria entre esa afectación lícita y la privación de la propiedad no es una cuestión fácil en la práctica. De hecho, y como explica [Sergio Fuenzalida Bascuñán](#), tampoco la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha podido establecer criterios de diferenciación, ni fundando la privación en una cuestión de grado o magnitud de la intervención ni en relación con un elemento cualitativo de separación.

De igual manera, la privación de la propiedad por expropiación resulta difícil de abordar, porque entraña distintos aspectos que la Constitución debe dejar regulados, sin perjuicio de su posterior desarrollo por parte de la ley. El primero de ellos es la reserva legal de la autorización que permite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés general. Se trata de una materia que la tradición constitucional chilena tiene asentada, puesto que las antiguas referencias a la privación de todo o parte de un bien en virtud de una sentencia judicial eran expresión de las sanciones civiles o penales que el ordenamiento contempla en casos concretos (por ejemplo, el juicio ejecutivo o el comiso), que hoy quedan comprendidas en el modo de disponer de la propiedad (art. 19, núm. 24 II). Con distintas redacciones, desde la Constitución de 1822 se establece que la expropiación debe estar antecedida de una ley que la autorice. La única oscilación ha sido el carácter de la ley que la autoriza, puesto que, a partir de la reforma introducida en 1967 por la Ley 16.615, para permitir el proceso de reforma agraria, ella puede ser general o especial. La cuestión no deja de tener consecuencias, como demuestran [los problemas que ha traído consigo el art. 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcción](#).

Una segunda cuestión dice relación con el objeto de protección. La propuesta de nueva Constitución decía que "ninguna persona puede ser privada de su propiedad" (art. 78.3), expresión que adquiriría sentido a partir de la formulación de la garantía: ella protegía el "derecho de propiedad en todas sus especies y sobre toda clase de bienes", excepto aquellos que no eran susceptibles de apropiación (art. 78.1). La garantía cubría así las titularidades sobre cosas que pueden ser apropiadas, sin importar el modo en que ellas se ejerzan, siendo esos bienes los que no podían ser expropiados sin que una ley lo autorizase por causa de utilidad pública o interés general. La actual Constitución es más amplia en cuanto a la protección que dispensa, puesto que se garantiza la titularidad, el bien sobre la que recae y los atributos o facultades esenciales que la identifican (art. 19, núm. 24 III), sin contar con el hecho de que las leyes que desarrollan preceptos constitucionales no pueden afectar los derechos en su esencia (art. 19, núm. 26). Esta extensión no es baladí, considerando las a veces imprecisas fronteras entre las limitaciones a la propiedad que se justifican por su función social y [las expropiaciones indirectas o regulatorias](#).

Un tercer aspecto es la compensación que recibe el particular que sufre la expropiación. Esta tampoco resulta una materia sencilla de dilucidar, como evidencia la diferencia de redacción entre la actual Constitución Política y la propuesta sometida a plebiscito: la primera señala que el propietario tiene "siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado" (art. 19, núm. 24 III), mientras que la segunda decía que el afectado tenía "derecho a que se le indemnice por el justo precio del bien expropiado" (art. 78.3). En su momento, [la discusión se centró en el significado de "justo precio"](#), un concepto de larga raigambre en el derecho privado y al que el Código Civil recurre en varias reglas (por

ejemplo, arts. 669, 1106, 1889, 1943 y 2187). A partir de la lectura de Aristóteles y Tomás de Aquino, Joseph Schumpeter explica que este término refleja "el intercambio de valores en el mercado, tal como se expresa en dinero", vale decir, "un simple y normal precio competitivo". Con todo, cabe matizar esta idea: ese valor de intercambio se mide conforme a la común estimación que se le da a la cosa según la satisfacción de la necesidad humana para la cual se emplea, con la consiguiente exclusión de cualquier factor que conlleve especulación. Como fuere, el debate habido antes del plebiscito no profundizó en la naturaleza jurídica de la compensación que se concede al dueño, que es el punto de partida de cualquier análisis.

El pago que se acuerda al expropiado forma parte de las llamadas "indemnizaciones por sacrificio". Ellas no suponen el resarcimiento de un daño, basado en la lógica de la justicia correctiva que informa la responsabilidad civil, sino que son el modo de compensar al titular por la pérdida, menoscabo o limitación forzosa de derechos subjetivos, o sirven como recompensa parcial por el sacrificio que se exige a dichas personas. Por eso, Luis Díez-Picazo dice que "no existe inconveniente en admitir un uso amplio y equívoco de la palabra, siempre que se tenga bien claro que las 'indemnizaciones por sacrificio' son netamente distintas de las genuinas 'indemnizaciones por daño'".

En este ámbito hay que separar los supuestos que regula el derecho privado y aquellos que son propios del derecho público, puesto que el criterio para fijar la compensación es distinto. Pertenecen al primer grupo los pagos derivados de la edificación en suelo ajeno (art. 669 CC), la constitución de servidumbres legales (art. 847 CC) y la pérdida del dominio por el saneamiento de la pequeña propiedad raíz (art. 28 del DL 2695, de 1979), entre otros. En todos estos casos, el criterio es el restablecimiento de la situación anterior por una exigencia de justicia conmutativa, de suerte que se compensa al titular del derecho afectado mediante un equivalente del empobrecimiento que ha experimentado.

Distinto es lo que acaece con la expropiación, cuyo fundamento reside en el sacrificio que se exige al propietario afectado respecto del interés general o la utilidad pública. Sin embargo, esto no significa que el criterio rector sea la justicia distributiva, que responde a un principio de proporcionalidad de carácter geométrico, puesto que se trata de una medida extraordinaria que asemeja la figura a una venta forzosa. Por lo demás, esta idea en torno a la fijación del pago que corresponde al expropiado parece asentada en la historia constitucional chilena, incluso con antecedentes anteriores (Part. 2, 1, 2).

La Constitución de 1828 distinguía entre la privación absoluta y temporal del bien: en el primer caso el propietario tenía derecho a ser "justamente pagado de su valor", mientras que en el segundo correspondía indemnizarlo de los perjuicios derivados de la retención (art. 10). La Constitución de 1833 era más escueta, aunque admitía dos modos de fijar el pago al expropiado: este tenía derecho a una indemnización previa, la cual podía ser acordada con él o bien quedar entregada a la valuación de hombres buenos, vale decir, de un jurado o concejo abierto (art. 12, núm. 5). En su versión original, la Constitución de 1925 repetía la misma fórmula, con la salvedad de que entregaba la segunda forma de indemnización al procedimiento judicial que promoviese el afectado contra el Estado (art. 10, núm. 10). Desde el Acta Constitucional núm. 3 la compensación al expropiado corresponde a la "indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales" (art. 1º, núm. 16). La única diferencia que se introduce en 1980 es que el pago de la indemnización ha de ser necesariamente en efectivo y al contado, sin lo cual el Estado no puede tomar posesión material del bien expropiado (art. 19, núm. 24, IV y V).

La conclusión que se extrae de este recorrido histórico es que la compensación al expropiado se denomina desde 1833 como "expropiación", término que reemplazó al "valor justo" que empleaba el texto constitucional precedente. Sin embargo, esto no determinaba el modo en que se fijaba dicha compensación, que quedaba entregado a la ley. El Código de Procedimiento Civil cumplía ese cometido y aclaraba que la gestión voluntaria derivada de la expropiación debía fijar el justiprecio a través de peritos (art. 915), los cuales habían de efectuar "un avalúo circunstanciado de los bienes que se trata de expropiar y de los daños y perjuicios que con la expropiación se causen al propietario", excluyendo "el mayor valor que puedan obtener los bienes expropiados a consecuencia de las obras a que esté destinada la expropiación" (art. 917). El monto por pagar era aquel que provenía de al menos dos tasaciones coincidentes o bien el promedio de todas ellas si eran distintas, a menos que la diferencia fuese considerable, en cuyo caso el juez debía determinar prudencialmente la compensación (art. 918).

Así pues, la actual Constitución ha tomado dos opciones que son relevantes para configurar la compensación al expropiado, llevando a la sede constitucional el criterio antes recogido en la ley y subyacente en la tradición jurídica chilena. La primera de ellas es que afronta la cuestión con una lógica de justicia conmutativa, pero no para entender que existe una venta forzada, se asume que el propietario sufre un daño en su patrimonio que debe ser reparado conforme a las reglas de la responsabilidad civil, pues soporta una carga supererogatoria. Esto explica que el art. 38 de la Ley orgánica del procedimiento de expropiaciones (DL 2186, de 1978) precise que el término "indemnización" significa "[e]l daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma", vale decir, acude a la clasificación del daño resarcible y a una exigencia de causalidad. La segunda opción se refiere a la fundamentación de la sentencia recaída en el juicio de reclamación, puesto que el fallo judicial debe ser dictado según la ley y no conforme a la equidad o la prudencia del juez. Con esto, el derecho supletorio frente a las reglas del citado DL 2186, de 1978, resulta ser el Título XXXV del Libro IV del Código Civil y el desarrollo doctrinal y jurisprudencial habido en torno a la responsabilidad extracontractual.

Un cuarto aspecto a considerar es que la debida garantía del derecho de propiedad frente a la expropiación debe comprender tanto la perspectiva sustantiva como procedimental. Esto significa que no basta la reserva legal respecto de la causa que permite la expropiación o la fijación del criterio conforme al cual se compensará al expropiado, sino que corresponde también a la ley la determinación del procedimiento para reclamar por la legalidad del acto y por el monto y forma de pago de la indemnización acordada. Así ha ocurrido hasta hoy, primero, con el Código de Procedimiento Civil (Título XV, antes XVI, del Libro IV) y después con el DL 2186, de 1978, que presenta algunos desajustes con el texto constitucional vigente. En este punto, la propuesta de nueva Constitución evidenciaba un importante vacío, pues solo señalaba como materia de ley la competencia del tribunal ante el que debía presentarse la reclamación (art. 78.5). Siendo así, y por el sistema de fuentes que preveía, la regulación del proceso expropiatorio quedaba encomendada a un reglamento, dado que no se trataba de una materia reservada al dominio legal (arts. 264 y 288).

Una debida protección de la propiedad debe comprender no solo el reconocimiento constitucional de esta garantía, sino el modo en que el afectado debe ser compensado de las privaciones que sufre, así como prever mecanismos efectivos para reclamar judicialmente de la legalidad del procedimiento expropiatorio. Todavía quedan muchos aspectos que discutir en esta materia, considerando la continuación del proceso constitucional abierto en 2019. Como demostró Daniel Peñailillo con su libro sobre la expropiación, en esta materia el derecho civil tiene mucho que aportar.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online