

DF CONSTITUCIONAL

Derecho de propiedad y "justo precio", grandes debates en torno al borrador

- Según expertos, la propuesta integra una menor cantidad de especificaciones, ya sea en respecto de las indemnizaciones como de la protección de este mismo derecho, lo que supondría un riesgo para futuros afectados.

POR CLAUDIA SARAVIA

Borrador y los artículos principales

- El artículo 18 del punto 255 consagra el derecho de propiedad y señala que "toda persona, natural o jurídica, tiene derecho de propiedad en todas sus especies y sobre toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas y los que la Constitución o la ley declaren inapropiables". Y, además, indica que "corresponderá a la ley determinar el modo de adquirir la propiedad, su contenido, límites y deberes, conforme con su función social y ecológica". Mientras que la norma 20 del punto 256 señala que "ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino en virtud de una ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés general declarado por el legislador". A esto se suma el hecho de que "el propietario siempre tendrá derecho a que se le indemnice por el justo precio del bien expropiado. Por otro lado, el borrador elaborado por la Convención Constitucional sostiene que "el pago deberá efectuarse de forma previa a la toma de posesión material del bien

expropiado y la persona expropiada siempre podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio, así como del monto y modalidad de pago ante los tribunales que determine la ley. Cualquiera sea la causa invocada para llevar a cabo la expropiación siempre deberá estar debidamente fundada. Esto, mientras el artículo 21 de punto 257 establece el derecho a las tierras, territorios y recursos. De esta manera, el borrador señala que el Estado reconoce y garantiza conforme a la Constitución, el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos. Además se indica que "la propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección". Y que, para lograr este fin, "el Estado establecerá instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución". "La restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general", agrega la norma.

CONSTITUCIÓN VIGENTE

Por un lado, la actual Carta Magna establece en el artículo 23° "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de

bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así".

Y se indica, además, que se pueden "establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes", siempre y cuando "una ley de quórum calificado" lo permita, "y cuando así lo exija el interés nacional".

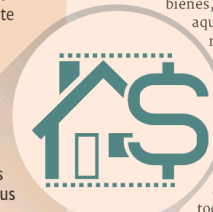
Esto, mientras que en la norma 24° se define el derecho de propiedad "en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incor-

porales". Y, a diferencia del borrador propuesto, se detalla cómo se operará en caso de expropiación.

De este modo, dicho artículo indica que "solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social". Y que "esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación".

Asimismo, el texto sostiene que "nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador".

En este sentido, la norma dice que "el expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tri-



ANÁLISIS

Falta de garantías, ejes medioambientales y posibilidad de reclamar la expropiación...

■ Uno de los problemas que ven los expertos son las garantías para aquellos a los que se les expropie un terreno, y la ausencia de precisión que implica el término "justo precio". Sin embargo, entre los puntos que se destacan figuran la consagración de la función ecológica y el reconocimiento de la ciudad como un derecho colectivo.

Para Víctor Manuel Avilés, experto en el área tributaria y socio del estudio jurídico Larrain & Asociados, uno de los principales problemas del borrador es la manera en que la propuesta de la Convención Constitucional consagra la garantía del derecho de propiedad, la cual "es bastante más débil" que en el texto actual, según dice. Y esto se debe a cuatro razones.

En primer lugar, el abogado explica que la propuesta corresponde a "regulación que no está acorde con la jurisprudencia ni con la realidad histórica de Chile", ya que la normativa se guía bajo un "estándar a nivel internacional", y no bajo condiciones más robustas.

En segundo lugar, Avilés comenta que "la forma en que está consagrado este derecho le resta o puede restar sustantivamente el contenido a la garantía de su propiedad". Y sostiene que "lo esencial" es que la Constitución sirva de medio de protección frente al legislador. Pero, en este caso, "la norma propuesta le encarga al legislador definir el contenido del derecho de propiedad", de modo que -dice- "la Carta Magna no te va a defender frente a lo que el legislador decida".

A esto se suma un tercer punto referido a la existencia de un principio del derecho internacional de los Derechos Humanos, que es la progresividad, respecto del cual el borrador estaría haciendo exactamente lo contrario. "Los Estados no deben retroceder, es la consagración del derecho y su alcance. En este caso, se estaría haciendo desde el punto de vista del derecho humano. No se estaría respetando el principio", indica el abogado.

Agrega que un cuarto punto tiene relación con la regulación de la expropiación. En este sentido, el socio de Larrain & Asociados

cuenta que una de las cosas que le generan dudas es que el borrador "no exige que el pago sea en dinero efectivo". Eso, explica, "se puede traducir en que puede haber actos de expropiación que se paguen con bienes, por ejemplo, o con bonos del Estado".

Justo precio y función ecológica

Paulina Ramos, experta en el área Inmobiliaria del estudio Fontaine & Cía., coincide con Avilés en uno de los últimos puntos y afirma que este texto propuesto "pondría en riesgo a las garantías para aquellos en los que se expropia un terreno" a partir del uso del término "justo precio" (artículo 20, punto 256). Esto, debido a que corresponde a "una frase o es un concepto que no está definido por ley" y que podría dar pie a "algún tipo de discrecionalidad respecto a quién va a fijar este justo precio".

En esta línea, la abogada sostiene que, "como no hay un parámetro objetivo que lo defina, habrá mucha discusión, porque ¿qué es justo precio? ¿Vamos a hablar del avalúo comercial de una propiedad? Y aún así, ¿quién lo va a fijar? ¿Lo va a fijar la autoridad que ordena la expropiación a través de una ley o lo va a hacer el tribunal respectivo?".

Sin embargo, y pese a lo anterior, la experta destaca algunos nuevos ejes que propone el borrador, como la función no solo social, sino también ecológica de una propiedad, que apunta al cuidado "del medio ambiente y a todos los que convivimos en él dentro y fuera de la ciudad".

Y, por último, agrega que "es

interesante ver que exista una consideración al derecho a la ciudad y al territorio". "Si bien creo que el artículo es perfectible, me parece importante que se reconozca un derecho a la ciudad como un derecho colectivo. Y entiéndase este como el orientado al bien común, o así lo estoy entendiendo yo", manifiesta Ramos.

Reclamación y tierras indígenas

Quien cuenta con una opinión distinta respecto de las garantías para aquellos a los que se les expropie es Rodrigo Andreucci, socio fundador de Andreucci & Torrejón abogados y experto en el área inmobiliaria, quien comenta que lo dispuesto en cuanto al derecho de propiedad en el borrador "es más claro y protege mejor (dicho concepto) que la actual Constitución".

"El justo precio es algo que nuestro Código Civil ya considera, y fue redactado por Andrés Bello y ha funcionado sin problemas hasta hoy. Acá el borrador de la Constitución mejora el estándar actual como también lo hace frente a la posibilidad de reclamar del acto de expropiación en sí mismo (la legalidad) que debe ser debidamente fundado y se reclama ante los tribunales de justicia", comenta. Según explica, "hoy no se puede reclamar contra el acto de expropiación, sino que solo del precio a pagarse, o que se expropie más de lo que parcialmente se quería expropiar".

Y agrega que "la integridad del derecho de propiedad" no es algo que le preocupe, "pues el borrador es mejor para los gobernados que lo existente". Esto, "salvo para las zonas extremas del país pues el punto 257 es claramente una fuente de grandes litigios futuros frente a la obligación de restituir tierras a los pueblos ancestrales".

"Lo que me preocupa es que podría existir algún tipo de discrecionalidad respecto a quién va a fijar este justo precio".

PAULINA RAMOS

"El justo precio es algo que nuestro Código Civil ya considera, y fue redactado por Andrés Bello y ha funcionado sin problemas hasta hoy".

RODRIGO ANDREUCCI

bunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales". Y que en caso de que hubiese una falta de acuerdo, "la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado".

Y, por último, se expresa que "la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley".

"En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión", agrega.