



# INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE N°144-4

Iniciativa convencional constituyente presentada por Rocío Cantuarias, Jorge Arancibia, Martín Arrau, Carol Bown, Rodrigo Álvarez, Claudia Castro, Eduardo Cretton, Marcela Cubillos, Constanza Hube, Ruth Hurtado, Harry Jürgensen, Felipe Mena, Alfredo Moreno, Ricardo Neumann, Pablo Toloza y, Arturo Zúñiga, que **“CONSAGRA EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA, LA LIBERTAD DE ADQUIRIR TODA CLASE DE BIENES, Y EL DERECHO A LA LIBRE CREACIÓN INTELECTUAL, ARTÍSTICA Y CIENTÍFICA”**.

**Fecha de ingreso:** 10 de enero de 2022, 19:11 hrs.  
**Sistematización y clasificación:** Derecho de propiedad privada, la libertad de adquirir toda clase de bienes, y el derecho a la libre creación intelectual, artística y científica.  
**Comisión:** A la Comisión sobre Derechos Fundamentales Y Comisión sobre Sistemas de Conocimientos, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios  
**Cuenta:** Sesión 49ª; 18-1-2022.

## Trámites Reglamentarios

ADMISIBILIDAD (art.83)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE LA COMISIÓN TEMÁTICA (art.93)	:	<input type="radio"/>
LECTURA EN EL PLENO (art.94)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE REEMPLAZO (art.94, inciso tercero)	:	<input type="radio"/>

# PROPUESTA CONSTITUCIONAL PARA RECONOCER LA LIBERTAD PARA ADQUIRIR EL DOMINIO SOBRE TODA CLASE DE BIENES, EN LA FORMA QUE INDICA, Y EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE TODA CLASE DE BIENES, EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN.

## I. FUNDAMENTOS<sup>1</sup>

Los resultados económicos y sociales de una nación son a su vez el resultado de su buen o mal diseño institucional<sup>2</sup>. En aquellas naciones donde se observa un diseño inclusivo sus nacionales experimentan un mayor progreso y desarrollo y, con ello, un mayor bienestar social general. Un diseño institucional inclusivo implica: (i) que el poder no está concentrado y que hay pesos y contrapesos efectivos; (ii) competencia en los mercados, de manera que haya capacidad de mover el statu quo; (iii) capacidad de participar en la vida social y económica y de acceder a las diversas oportunidades, para lo que es clave la educación; (iv) derechos de propiedad, bien establecidos, que permitan capturar el resultado del esfuerzo personal; y (v) el respeto por el Estado de Derecho, que implica la existencia de un conjunto de reglas que son parejas para quienes se encuentran en la misma situación y que son respetadas por autoridades, personas y por la sociedad civil en general. En un diseño institucional inclusivo, a diferencia de uno extractivo, los negocios no controlan al Estado ni el Estado controla los negocios. En este sentido, y respecto a la discusión que tiene lugar en Chile sobre el rol del Estado en materia económica, lo que cabe preguntarse es cuánto de la falta de inclusión social o del grado deseable de inclusión social implica (o no) que el Estado deba jugar un rol preponderante. No se trata de negarle un rol al Estado, pues no lo hacemos. Por el contrario, éste tiene un papel muy importante que jugar, entre otros, para corregir aquellas fallas del mercado que puedan ser solucionadas por una intervención estatal o regulatoria -en la medida que ella sea menos costosa que la falla que se pretende corregir- y en materia de la política social, de manera de generar las condiciones para que todas las personas pueden participar en igualdad de condiciones y con igualdad de oportunidades en la vida nacional y para la realización de su proyecto de vida, debiendo -el Estado- realizar todas las acciones necesarias para alcanzar el bienestar social a través de las acciones redistributivas. Ello además de otros roles insignes como el conservar el orden público interno y la seguridad externa; conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, etc.

La pregunta a hacerse entonces es qué instituciones o qué cuestiones del diseño institucional debemos cuidar con el objeto de que ni el mercado ni el Estado se transformen ya sea en un mercado o en un Estado clientelar (porque no debemos olvidar que las fallas y el mal funcionamiento que hoy se le critican o adjudican al mercado bien pueden aplicarse al Estado, y en una mayor y más preocupante proporción, considerando el poder que éste detenta). De ahí que sea tan relevante promover la competencia, la apertura de los mercados, la innovación, los contrapesos institucionales, el Estado de Derecho y, por, sobre todo, la promoción de la persona y el respeto por sus derechos en el centro. El enfoque, entonces, no anula ni busca anular el rol del Estado, sino que lo redirige hacia promover la

---

<sup>1</sup> Mayormente elaborado tomando en consideración la siguiente fuente: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2021/10/LINEAMIENTOS-Y-PROPUESTAS-PARA-UNA-NUEVA-CONSTITUCION-version-final.pdf>

<sup>2</sup> D. Acemoglu y J. Robinson, en particular su trabajo *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*. Primera edición. New York: Crown, 529.

libertad de las personas y que éstas tengan los medios para participar en igualdad de condiciones de la vida en sociedad, sin sustituir a la persona. Si, en cambio, el rol del Estado es preponderante, la sociedad no será más inclusiva, sino que habremos caído en el clientelismo estatal. De ahí que, entre otras cuestiones muy relevantes del diseño institucional y que se tratan en otros capítulos, cobren gran importancia el resguardo del derecho de propiedad, los derechos de las personas para emprender (y desafiar el statu quo, la libre competencia), y el no ser objeto de discriminaciones arbitrarias o quedar sujeto a la discrecionalidad, por parte del Estado, en el trato en materia económica y tributaria.

Respecto del derecho a la propiedad y de propiedad, cabe destacar que en prácticamente todas las Constituciones del mundo se consagra el derecho de propiedad privada. En Chile, el “Estatuto Constitucional de la Propiedad”<sup>3</sup> se podría resumir en:

- La libertad para adquirir toda clase de bienes, llamada también garantía del derecho “a la propiedad” (artículo 19 N°23 de la Constitución);
- El derecho de propiedad propiamente tal (artículo 19 N° 24, incisos primero al quinto de la Constitución);
- La propiedad minera (artículo 19 N° 24, incisos sexto al décimo de la Constitución);
- La propiedad sobre las aguas (artículo 19 N°24, inciso decimoprimer de la Constitución); y,
- La propiedad intelectual, que comprende la propiedad intelectual propiamente tal y la propiedad industrial (artículo 19 N° 25 de la Constitución).

Así, la Constitución actual, establece el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Es básicamente una reformulación de los contenidos de las Cartas de 1833 y 1925. Contiene 10 párrafos, de los cuales 6 están dedicados a los recursos naturales: cinco a la propiedad minera y uno a los derechos sobre las aguas. La Carta Magna vigente salvaguarda: “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. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.” A su vez dispone que la Constitución asegura a todas las personas: “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”<sup>4</sup>. Asimismo, la Constitución actual da el mandato a la ley para regular la propiedad, la cual a su vez ya se encontraba regulada, en mayor parte, en el Código Civil. Los titulares del derecho de propiedad son todas las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en Chile, tengan o no calidad de residentes o se encuentren de paso.<sup>5</sup>

La Constitución actual señala al efecto 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. Así, el **derecho de propiedad en Chile sí tiene límites**. El primero está en la Constitución, la cual establece que los límites de su “función social”, es decir “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la

---

<sup>3</sup> Fermandois, A. (2014). *Derecho Constitucional Económico (Tomo II)*. Santiago: Ediciones UC. p. 214- 215.

<sup>4</sup> Siguiendo la famosa clasificación de Gayo en sus instituciones. Gayo. 2017. *Instituciones* (Traducción Francisco Samper). Santiago: Ediciones UC.

<sup>5</sup> Irrázaval, A. (2019). *Manual de Derecho Económico*. Santiago: Ediciones UC. p. 43.

salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. El segundo está en el Código Civil, en que se encuentra la definición legal de propiedad, que dice “El derecho de dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o el derecho ajeno” (artículo 582). Es más, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado en las últimas décadas, hasta llegar a afirmar que los contratos celebrados por privados están también sujetos a las limitaciones que se derivan de la función social de la propiedad. Es precisamente esta función social la figura jurídica que habilita la causal de limitación de la propiedad, y que “comprende cuando exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental” (artículo 19 numeral 24° inciso segundo de la Constitución).

Por tanto, resulta equívoco sugerir que en Chile existiría un derecho de propiedad absoluto, o que éste tendría preponderancia sobre otros derechos fundamentales como la vida. Así lo ha establecido por lo demás el Tribunal Constitucional, en su sentencia rol N° 1452-09, de 2010, en cuanto a que “esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social [...], se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo los bienes incorporales, sin excluir los que nacen del contrato. Que, al establecer reglas para balancear los legítimos intereses públicos con la defensa de la propiedad privada, la Carta Fundamental establece unos mismos criterios, cualquiera sea el origen o título de la propiedad adquirida. [...] Y que tampoco hay nada en la naturaleza de derecho de propiedad sobre bienes incorporales que impida limitarlos debido a la función social de la propiedad”<sup>6</sup>.

Con la reforma a la Constitución del año 2001, se agregó “la libertad de hacer y difundir las artes”. Se asegura, por lo tanto, el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie. La ley debe seguir protegiendo por el solo hecho de la creación de la obra, que adquieren los autores de obras de inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos. Lo anterior es especialmente relevante de cara a los desafíos e instrumentos con que se enfrentarán los retos que impone la cuarta revolución industrial.

Uno de los efectos derivados de la función social de la propiedad es la expropiación, que se encuentra regulada dentro de la misma Constitución. La expropiación puede definirse como “un acto de la autoridad administrativa competente fundado en una ley que lo autoriza, en virtud de la cual se priva del dominio del bien sobre el cual recae ese derecho o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, por causa de utilidad pública o de interés nacional, con sujeción a un procedimiento legalmente determinado y pagando al expropiado la indemnización justa”<sup>7</sup>. Es por esto que, para expropiar se necesita primero dictar una ley; segundo, que la ley autorice la ejecución de una o más expropiaciones; tercero, que la ley sea dictada por utilidad pública o el interés nacional y; cuarto, debe determinar que las cualidades de los bienes que se expropián estén dentro de las causales de utilidad pública o interés nacional. Son, por tanto, tres fases, una que le corresponde al legislador, otra que le compete al órgano administrativo y una tercera que se confía al juez.

---

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional, 2010, rol 1452-09. Véase también Tribunal Constitucional, 2010, rol 1309-09, “La Carta Fundamental establece los mismos criterios limitativos, cualquiera sea el bien objeto del derecho de propiedad adquirido y que, en definitiva, es a esta Magistratura a quien le corresponde precisar, en esta sede de control, hasta dónde la ley, por esta vía, puede limitar el derecho de propiedad o imponerle obligaciones que no importen transgredir el estatuto constitucional de este derecho”.

<sup>7</sup> Cea, J.L. 2015. *Derecho Constitucional Chileno (Tomo II)*. Santiago: Ediciones UC. p. 582

Así, el artículo 19 N° 24 inciso 3 de la Constitución actual se expresa que: “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los tributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional”. Sin embargo, y cumpliendo la función básica de cualquier Constitución, que es proteger a los individuos del poder arbitrario del gobernante o de terceros, se establecen esenciales medidas de reparación y protección. La primera es que el expropiado puede reclamar de la legalidad del acto expropiatorio en tribunales, con derecho a indemnización por el daño patrimonial causado que se fijará en la sentencia. La segunda es que, a falta de acuerdo, se debe pagar la indemnización en dinero en efectivo y al contado.

Sobre la materia, es necesario tener presente que existen otro tipo de expropiaciones, las llamadas “expropiaciones regulatorias”. Este fenómeno surge en EE. UU. a raíz del fallo de la Corte Suprema en el caso *Pennsylvania Coal vs Mahon*. La doctrina elaborada por el derecho constitucional estadounidense, y que es ocupada a menudo en el derecho de la inversión extranjera, manifiesta que se está frente a una expropiación de este tipo cuando el Estado regula un derecho de propiedad, de tal forma que lleva a que éste pierda un valor importante, por lo tanto, debería ser indemnizado. Esta argumentación se ha utilizado durante el último tiempo para debatir reformas en materias de carácter educacional, ambiental y en la regulación por cobros de estacionamientos<sup>8</sup>.

Esto tiene especial importancia para la inversión (y entonces para el bienestar social), en que se efectúan gastos y desarrollan proyectos bajo ciertas reglas y bajo una situación determinada por esas reglas, y luego, a través de la legislación, las cargas y beneficios son alterados. La doctrina de las expropiaciones regulatorias ya se ha hecho explícita en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y tuvo su aparición por primera vez en el contexto de un fallo sobre peajes de transmisión eléctrica<sup>9</sup>. Teniendo en consideración este problema, sería razonable, como lo hace la Constitución de Suecia, que se estableciera constitucionalmente una compensación por las intervenciones sobre la propiedad que impliquen la privación de sus facultades que no sean esenciales<sup>10</sup>. Si bien, el Tribunal Constitucional en un principio aceptó la figura de la “expropiación regulatoria”<sup>11</sup>, luego fue regresando a la tradición ya asentada en el derecho chileno, según la cual la pregunta relevante es si la limitación es legítima atendiendo a ciertos criterios de resolución. Y es en atención a tal distinción (entre limitación y expropiación) que el Tribunal Constitucional no ha admitido indemnización por cualquier limitación del derecho de propiedad que prive al particular de las facultades no esenciales<sup>12, 13</sup>.

En el contexto actual, los casos de colusión, financiamiento ilegal de la política y abusos de diverso tipo ocurridos durante los últimos años han generado un rechazo más o menos

---

<sup>8</sup> Guiloff, M. 2018. La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena. *Revista Ius et Praxis*, 24 N°2. pp. 621-648.

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional, rol N°505-2007, de 6 de marzo de 2007, considerando vigésimo.

<sup>10</sup> La Asociación de Aseguradores de Chile, por ejemplo, declaró que, ante el proyecto de retiro de fondos de rentas vitalicias, se estaba ante un caso de expropiación regulatoria. <https://www.latercera.com/pulso/noticia/aseguradoras-van-al-tribunal-constitucional-para-intentar-frenar-retiro-de-rentas-vitalicias/7Q2HEH73AVB6TOU3JV73TF4S4I/>.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, 2007, Rol 505-06.

<sup>12</sup> Peralta, X y Yañez, I. 2019. La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Revista de Derecho Público*. N° 91. pp. 35-60.

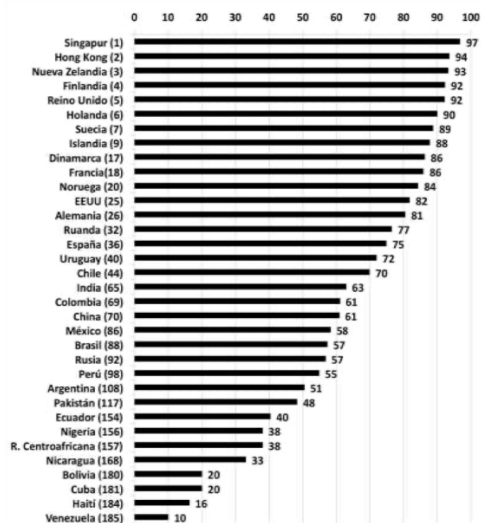
<sup>13</sup> <http://www.fermandois.cl/wp-content/uploads/2018/07/Curtidos-Bas-y-expropiación-regulatoria-elevando-el-estándar-constitucional-para-cargas-gravosas-a-la-propiedad.pdf>

transversal hacia las élites económicas que es fundamental revertir, pues genera una serie de efectos nocivos en la dinámica política actual y para el bienestar de la población. Uno de ellos tiene relación con la proliferación de discursos que no se condicen con lo que ocurre en la realidad. Por ejemplo, en los últimos años se ha sugerido en los discursos públicos cierta contradicción entre la defensa de los derechos de propiedad y un desarrollo inclusivo y digno. Sin embargo, la evidencia sugiere que ocurre algo muy distinto. Aquellos países que tienen una defensa robusta de la propiedad privada son los mismos países que tienen altos índices de desarrollo y también altos índices de igualdad.

Esto lo podemos ver de forma gráfica en las figuras 1 y 2 abajo:

Si se revisan las estadísticas mundiales, se podrá dar cuenta de que la propiedad privada en Chile no está lo bastante protegida en comparación con los países nórdicos y otros países europeos. Si revisamos el último índice 2020 de libertad económica (*Index of Economic Freedom*) del instituto de investigación Heritage Foundation, se puede notar **que el lugar obtenido por Chile en el “índice de protección del derecho de propiedad” es la posición número 44 de 185 países, lo que deja a Chile en los últimos países del cuartil superior en materias de una real protección del derecho de propiedad.** Esto se puede ver en la figura 1 abajo.

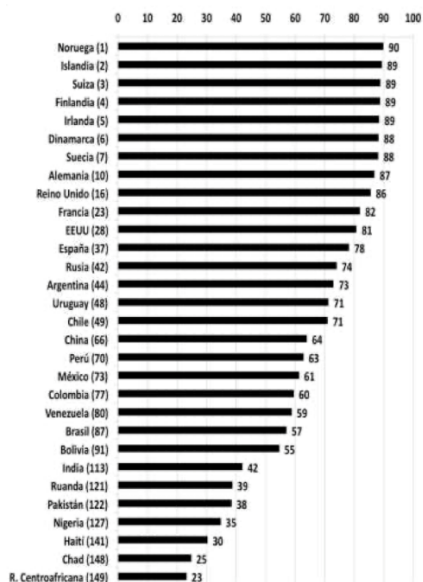
**Figura 1: Ranking obtenido en el índice de protección del derecho de propiedad (1 protección mínima; 100 protección máxima)**



Fuente: The Heritage Foundation 2020, *Index of Economic Freedom*

De la figura 1 se desprende que aún falta protección a **la propiedad privada para llegar a los puestos de países desarrollados.** Más interesante aún es ver que países como Nueva Zelanda, Suecia, Holanda, Finlandia, están hoy en el *top ten* de la tabla de aquellos países que protegen de forma más férrea la propiedad privada.

**Figura 2: Puntaje del Índice de Desarrollo Humano ajustado por desigualdad (IDHI) (1 nivel más bajo de desarrollo mínima; 100 nivel más alto)**



Fuente: PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano 2020.

La figura anterior sugiere que existe una fuerte relación de asociatividad entre propiedad privada y altos niveles de desarrollo humano. **En simple, es posible inferir que la protección de la propiedad privada es una condición necesaria para la tan anhelada dignidad en el país.**

De hecho, los resultados de un estudio reciente, titulado [“Propiedad Privada, Desarrollo e Igualdad”](#), publicado en la *Serie Debates Públicos*, de la Universidad del Desarrollo, muestra **que existe una fuerte correlación –de un 0,80 con alta relevancia estadística— entre la fuerza con la que se protege el derecho de propiedad en un país y el nivel que ha alcanzado de desarrollo humano ajustado por desigualdad.**

De esta forma, la defensa y promoción de los derechos de propiedad constituyen una condición necesaria para poder alcanzar mayores niveles de desarrollo humano y bienestar.

**Por tanto, dada la importancia de todos los fundamentos, elementos y experiencias antes expuestas, en el acápite siguiente se propone la siguiente propuesta de norma constitucional para reconocer la libertad para adquirir el dominio de los bienes, en la forma que indica, y el derecho de propiedad en la propuesta de nueva Constitución, con el siguiente articulado.**

## **II. PROPUESTA CONSTITUCIONAL QUE CONTIENE EL ARTICULADO PARA RECONOCER LA LIBERTAD PARA ADQUIRIR EL DOMINIO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD, EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN:**

**“Artículo XX.** La Constitución reconoce y asegura a todas las personas:

**número XX:** La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, salvo respecto de aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o los que deban pertenecer a la Nación toda y así lo declare la ley.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella. Cuando así lo exija el interés nacional, una ley de quorum calificado podrá establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

**numero XX:** El derecho de propiedad privada, en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, y su transferencia y transmisión, entre personas vivas o por causa de muerte, con arreglo a la Constitución y las leyes, las que deberán respetar el contenido esencial del derecho.

La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado, en caso alguno, de sus bienes o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, esto es, usar, gozar y disponer, o del bien sobre el que recaiga, sino en virtud de una ley que autorice la expropiación por causa justificada de utilidad pública o de interés social o nacional. La expropiación solo podrá materializarse, y la toma de posesión material efectuarse, previo pago al contado y en dinero efectivo del total de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado. La indemnización se fijará de común acuerdo. A falta de acuerdo, la indemnización será determinada por los tribunales ordinarios de justicia y provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley.

Los tribunales ordinarios de justicia son competentes para determinar toda cuestión relativa a la legalidad del acto expropiatorio y al importe de la indemnización, los que deberán resolver conforme a derecho. Asimismo, toda persona que sea privada de su propiedad sin su consentimiento tendrá derecho a recurrir ante los tribunales de justicia para impugnar la toma de su propiedad, la indemnización o la cuantía de la misma.

La propiedad admitirá las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Las limitaciones y obligaciones derivadas de la función social darán lugar a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al propietario siempre que causen afectación esencial del derecho, sean retroactivas o infrinjan el derecho a la igualdad ante las cargas públicas. Corresponderá exclusivamente a los tribunales ordinarios de justicia determinar, conforme a derecho, estas circunstancias. La función social de la propiedad sólo comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

**número XX:** El derecho a la libre creación intelectual, artística y científica y a la producción, divulgación y difusión de las artes y la investigación científica y técnica. Ese deber del Estado promover las artes y las ciencias.



La protección de los derechos de autor, cuya duración no será inferior al de la vida del titular, así como de los derechos de propiedad industrial y otros derechos derivados de actividades intelectuales, artísticas, científicas, de investigación, tecnológicas o de otras creaciones análogas se reconocen y garantizan por el tiempo que señale la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial, lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y del artículo anterior.”.

 Rocío Cantuarias	 Jorge Arancibia	 Martín Arrau	 Carol Bown
 Rodrigo Álvarez	 Claudia Castro	 Eduardo Cretton	 Marcela Cubillos
 Constanza Hube	 Ruth Hurtado	 Harry Jürgensen	 Felipe Mena
 Alfredo Moreno	 Ricardo Neumann	 Pablo Toloza	 Arturo Zúñiga