



Universidad de Chile
Facultad de Filosofía y Humanidades
Departamento de Filosofía

EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA EN EL LIBERALISMO INDIVIDUALISTA

Informe Final Seminario de Grado para obtener el grado de Licenciada en Filosofía

Estudiante:

Diana Luz González Terán.

Profesores Guías:

Carlos Ruiz S.

Francisco Herrera J.

Santiago - Chile 2010.

*“¡Un, dos, tres,
Por mí, y por todos mis compañeros!”*

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	4
PRIMERA SECCIÓN.....	10
Capítulo I.....	10
1.1 <i>Caracterización del dominio en el Antiguo Régimen.....</i>	<i>11</i>
1.2 <i>Un nuevo modelo de propiedad, de la propiedad vinculada a la propiedad exclusiva.....</i>	<i>16</i>
Capítulo II.....	25
2.1 <i>Locke, de los derechos naturales y la propiedad como derecho personal.....</i>	<i>28</i>
2.2 <i>El individualismo posesivo.....</i>	<i>43</i>
SEGUNDA SECCIÓN.....	48
Capítulo I.....	48
1.1 <i>El primer constitucionalismo de Chile de 1810 a 1828, Avances y retrocesos.....</i>	<i>53</i>
1.2 <i>La propiedad liberal en la Constitución de 1833.....</i>	<i>63</i>
Capítulo II.....	68
2.1 <i>La regulación de la propiedad, límites y expropiación y la esencia del derecho de propiedad liberal.....</i>	<i>68</i>
2.2 <i>La limitación de la propiedad en la Constitución de</i>	

1925.....	74
Capítulo III.....	79
3.1 <i>La institucionalización de la exclusión como defensa al derecho de propiedad.....</i>	79
3.2 <i>El poder de los señores de la tierra conflictos de intereses frente a la democratización de la propiedad privada.....</i>	83
3.3 <i>La Reforma Constitucional al derecho de propiedad en el Gobierno de Frei Montalva.....</i>	90
3.4 <i>La idea de función social de la propiedad.....</i>	97
3.5 <i>La “Vía chilena al socialismo” y el Derecho de propiedad privada, el quiebre institucional.....</i>	100
CONCLUSIÓN.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	115
BIBLIOGRAFÍA REFERENCIAL.....	118

INTRODUCCIÓN.

No puedo dejar de pensar en un día como hoy, la magnitud con que en nuestro Chile neoliberal se ha concentrado el capital, pocas son las manos que desbordan monedas de oro y pocos también los connacionales que pueden aparecer en las páginas de Forbes. La acumulación de las riquezas es descarada, pero esto es algo que ocurre hace tiempo, nuestra clase dominante lleva bastante tiempo trabajando para consolidar su posición de poder y dominación sobre la enorme mayoría de la sociedad. Demás está decir que la Dictadura Militar les dio un empujoncito, “apaciguando” al pueblo a balas e instalando de la misma manera y al mismo tiempo un modelo económico que les entrega un enorme trampolín para que acumulen capitales. Justo hoy, un hecho histórico ha tenido lugar, el triunfo de Sebastián Piñera, especulador nato, en las elecciones presidenciales significa el triunfo de un programa de gobierno tendiente a profundizar las políticas neoliberales en el país, donde la libre iniciativa privada ocupa un lugar fundamental. La popularización de ideas tan vacías de contenido como el “emprendimiento”, representan la promesa de la ansiada movilidad social para los miembros de la “clase media” chilena, la que adscribió con alegría al programa de la derecha. Dudo que esto en lo venidero vaya a ser así, el monopolio de los medios de producción por parte de la burguesía capitalista chilena no auguran una distribución más igualitaria de la riqueza, sino por el contrario, bajo la rúbrica de la libre empresa se consagra nada más ni nada menos que la acumulación del capital existente, el que no dudaría en sostener que se verá impulsado. Pero no pretendo hacer de pitonisa, el triunfo de la derecha significa, una vez más, el triunfo de los intereses privados por sobre el beneficio público, el triunfo del derecho individual a la propiedad por parte de unos pocos individuos de nuestra sociedad, por sobre una extensa población desposeída.

La importancia que ha tenido la configuración moderna del derecho de propiedad en el éxito económico y social de hombres millonarios, dueños de capitales de magnitudes inigualables, ha sido vital para las clases dominantes de nuestro país y de buena parte del mundo. El poder del capital está hoy legitimado, baste ver la cantidad de millones que posee nuestro nuevo presidente electo. La libre iniciativa privada y el mercado son hoy los mecanismos triunfantes de una pugna ideológica que hoy parece muerta. Cualquiera que cuestione la prioridad del mercado en la distribución de los bienes por la “natural” ley de la oferta y la demanda, es considerado un orate, un soñador empedernido que se niega a subirse al tren del cambio y al progreso económico. Mis motivos a la hora de empezar un estudio sobre los principios liberales e individualistas de la propiedad privada no es reflotar un alicaído utopismo trasnochado, quizá entre los potenciales lectores de esta memoria, habrá más de alguno que crea eso. Es por ese riesgo que debo establecer que este trabajo es esencialmente una memoria que versa sobre el derecho de propiedad individual tal y como se le configura en el liberalismo moderno, claramente tiene críticas incorporadas, no podría evitar incluirlas ni querría hacerlos. El liberalismo moderno del cual hablo es, específicamente el de LOCKE, su teoría me parece una de las más esclarecedoras a la hora de delimitar el derecho de propiedad en la ideología moderna, su origen como derecho natural, la justificaciones a la apropiación privada desigual, etc.

Lo que en adelante presentaré es mi memoria de grado, el resultado de los dos últimos años mis estudios, que se han movido por esta vía, desde las contribuciones al derecho del filósofo Immanuel Kant, en el primer semestre del 2008, los trabajos de Locke, en el seminario “Modernidad, filosofía e historia” dictado por el profesor Francisco Herrera el segundo semestre del mismo año; para más tarde seguir con esto (juzgue usted.). Desarrollar este trabajo no ha sido tarea fácil, con las enseñanzas y también con el apoyo de mis profesores descubrí la magnitud de esta tarea. Sin duda que me parece un trabajo pretencioso, he dado lo mejor; pero no puedo dejar de reconocer que esta memoria está llena de deudas, algunas de ellas las voy explicitando a lo largo del trabajo, otras tantas permanecen ocultas, quizá ni yo soy consciente de ello. Una de

mis grandes deudas es sin duda las peripecias en que se ve envuelto el derecho de propiedad en los años de la dictadura militar. Y también el período que le precede. Dejo estos dos capítulos, esperando saldar la deuda con la prontitud que me dan las ganas de seguir estudiando quizás uno de los nodos más conflictivos de la sangrienta historia de la dominación en nuestro país.

Abordar doctrinalmente un estudio relativo al derecho a la propiedad privada de forma profunda resulta harto complicado, en ella se conjugan una muy extensa bibliografía y una complejidad conceptual enorme. En este punto parece necesario preguntarse ¿Por qué ocuparse de la problemática de la propiedad privada, siendo éste un tema manoseado tanto por el liberalismo y el socialismo? Y es más ¿Por qué ocuparse de las formulaciones de los derechos de propiedad realizadas durante la época moderna? El tema, debo reconocerlo, puede parecer deslucido o incluso agotado, las limitaciones (históricas o no) de la doctrina y los doctrinarios liberales están registradas hasta el cansancio. Las motivaciones sin duda son personales, y exigen compartir un principio fundamental, que el derecho de propiedad individual es el núcleo de la superestructura jurídica que ideológicamente legitima el modo y proceso de producción y de acumulación del capital.

El punto central es que durante muchos años el derecho ha definido a la propiedad privada como uno más de los derechos inalienables e imprescriptibles del hombre, tal como se postula en la Declaración de los Derechos del Hombre, que ubicaba en un mismo plano la *libertad, igualdad, propiedad y seguridad individual*. Además, como derecho natural se le reconoce la facultad de ser absoluto, es decir, ningún otro individuo podrá tener el mismo derecho sobre el objeto, ni tendrá mayores limitaciones, puesto que se cree que está fundado en la libertad unas obligaciones y reglas tales que sean necesarias para garantizar la misma libertad a los demás. Si algo se modificó este derecho, a lo largo de la historia es precisamente el reconocimiento de la necesidad y posibilidad de fijarle limitaciones denominadas “de utilidad pública” que exigen una indemnización, pero que preservan la propiedad y garantizan su inviolabilidad.

La *propiedad privada* entendida como un *derecho* es una de las principales concepciones teóricas del liberalismo moderno, su fundamentación y defensa, llevó a los pensadores de la época a justificar el derecho a la propiedad individual con la famosa idea del Contrato Social, según esto, los individuos se unen racionalmente para darse a sí mismo un derecho que regule las relaciones de propiedad, proteja y garantice los derechos individuales, entre ellos la propiedad, de individuos que se son considerados como formalmente iguales.

Para el liberalismo, la *individualidad de la posesión* es la base natural del poder, en la que el mismo Estado no tiene permitido intervenir sin la aprobación de sus ciudadanos. Este individuo ciudadano transfiere su poder a un tercero, el Estado, en la forma de *contratos* y por consideraciones racionales, a saber, para la protección de la propiedad y con el objetivo de garantizar el cumplimiento del pacto. El Estado moderno, por tanto, debe proteger el derecho a la propiedad, eliminando las trabas del antiguo régimen y las vinculaciones que dificultan la libre circulación de los bienes y restringen la iniciativa privada. La idea liberal, no sólo funda la necesidad del Estado, sino que también, lo sometía a su arbitrio. La *democracia*, depende de la opinión de los individuos que pactaban para conformar al Estado, a saber, los propietarios, si la propiedad era amenazada en algún aspecto, estos individuos contratantes tenían el pleno derecho a sublevarse contra la institucionalidad.

Pero existe una dificultad con este declarado derecho natural a la propiedad privada, y es el hecho de que, en la práctica no todos los sujetos poseen propiedad material, no todos los sujetos tiene propiedad que proteger y, por tanto, no todos tienen necesidad de entrar en un pacto civil que cree un Estado que los obligue a respetar la propiedad de otros. La pretendida universalidad de la propiedad se revela de inmediato como una pata coja de este edificio teórico.

No obstante, la caracterización moderna de la propiedad individual es aceptada y plasmada en los ordenamientos jurídicos que dieron inicial nuevo régimen, la corriente

del constitucionalismo adhirió con facilidad a estos principios, de la propiedad y los consagraron como derecho absolutos, inviolables y que deben ser protegidos y garantizados por el Estado. Se elije que el Estado no los viole y, además se exige que el Estado haga justicia y castigue a cualquiera que particular o colectivamente atente contra ella.

El derecho de propiedad liberal e individualista, su configuración moderna como derecho natural ilimitado e ilimitable para cuya defensa se constituye el Estado, es el bastión moderno de las apropiaciones injustas, del monopolio de la tierra y de los medios de producción, es la justificación y defensa que teóricamente y en la práctica jurídica se ha dado a las injusticias del capitalismo, y en cuyo nombre se han cometido atentados tremendos contra la gran mayoría desposeída.

En la presente memoria trataré de urdir los estudios que, si bien han girado en torno a un solo tema, he desarrollado de manera más bien parcial a lo largo de estos años. Este trabajo cuenta con dos secciones, la primera trata sobre el derecho de propiedad tanto en su caracterización medieval como la forma que adopta en dos hechos paradigmáticos de la revolución francesa, como son la Declaración de 1789 y el Código napoleónico (Cap. I.) y en las teorías del derecho natural que conciben a la propiedad como un derecho de libertad (Cap. II.). Quizás sea bueno advertir que posiblemente lo más adecuado habría sido desarrollar primero las concepciones individualistas y liberales del derecho de propiedad, para luego pasar a la forma que adquieren en la práctica jurídica posterior, y quizás es la segunda la que implica a la primera, es decir, probablemente son las teorías filosóficas (aunque también la doctrina jurídica) las que entregan herramientas a la configuración legal de los derechos en los ordenamientos adoptados al finalizar el siglo XVIII e inicios del XIX. Esto supone, al mismo tiempo reconocer que es la teoría la que entregó las herramientas suficientes para consolidar las constituciones y códigos modernos, como en el caso francés. Las luchas revolucionarias burguesas sólo acabaron por consolidar en las cartas fundamentales y en la civilística lo

que ya era de dominio común dentro de los estudiosos del derecho de propiedad de la época.

La segunda sección, mucho más extensa, trata, en general del modelo de propiedad adoptado por el constitucionalismo chileno, el que, en sus primeros años adopta las características liberales fijadas en la revolución francesa (Cap. I.) y que se mantiene, aproximadamente hasta 1925. Para luego tomar la forma de un modelo de propiedad limitado, para ello, he tratado de incluir algunos apartados sobre la regulación de la propiedad (Cap. 2.1.). Para luego culminar con los fallidos intentos de conformar un modelo de propiedad ya no individualista ni liberal, sino social, socialista orientado a democratizar el acceso a la propiedad, sobre todo a la propiedad de la tierra, como ocurre de manera moderada en el gobierno de FREI MONTALVA, en donde la idea de función social a la propiedad pretende establecer las circunstancias en que se puede expropiar, protegiendo siempre el derecho de propiedad privada (Cap. 3.3), y de manera más radical, con la idea clara de conformar una sociedad socialista y un sistema de propiedad social, mediante las acciones tanto estatales, como la nacionalización del cobre, como populares como las tomas de terrenos y fábricas entre los años 70' y 73.

Santiago, 17 enero de 2010.

PRIMERA SECCIÓN.

Capítulo I.

Si bien este trabajo no tiene el objetivo único de exponer el desarrollo de las ideas jurídicas medievales, considero un “pie forzado” partir de una breve caracterización histórica del dominio en la época de la edad media. Espero sirva de contexto el exponer algunas ideas sobre el derecho medieval y, más específicamente, sobre su modelo de apropiación tan diferente al régimen de propiedad individual que triunfó con la llegada al poder de la burguesía moderna.

En el presente capítulo trataré de identificar los presupuestos esenciales del dominio medieval, como forma de apropiación vinculada a relaciones contractuales entre señores y siervos que otorgaban a todos derechos concurrentes sobre un mismo bien (Capítulo 1.1) y su estructura política, estrechamente ligado a esta característica del dominio, como las vinculaciones propietarias fundadas en el vasallaje, sistema en el cual un señor otorga tierras y otros beneficios a un vasallo produciéndose así la diferenciación del dominio entre dominio directo y útil viene, en cierta forma a tratar de establecer la barrera de los derechos en el caso de conflictos territoriales en el medioevo.

Por otra parte, (Capítulo 1.2) haré una caracterización del derecho de propiedad moderno, y como éste viene precisamente a romper con aquellas vinculaciones a que estaba sometida la propiedad durante el período medieval, de manera tal de atribuir dominio absoluto y exclusivo al titular sobre sus bienes negando la posibilidad de dominios concurrentes sobre las tierras o bienes en general. Esto, aparece consagrado

de la mano de la Revolución francesa en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, las constituciones de la época y, definitivamente en el Código Civil de 1804.

1.1 Caracterización del dominio en el Antiguo Régimen.

Para entender cómo se fue configurando el “dominio” durante la Edad Media, hay que recordar la severa ruptura en la cultura y el derecho que se produce en la Europa occidental durante la Alta edad media a partir de la ocupación de las distintas tribus germánicas en el territorio occidental. La ocupación germánica disolvió la organización centralizada del Imperio, el poder se dividió de modo tal que, “no existiendo una instancia central como el Estado en condiciones de establecer e imponer efectivamente normas jurídicas de validez general, el derecho positivo era una creación espontánea de la sociedad [...] y siendo así, había de ofrecer el mismo pluralismo que la fuente de la que emanaba, pluralismo que obedecía tanto a supuestos territoriales como personales”¹. En definitiva, no habiendo un poder central que dictara y garantizara el derecho sobre una sociedad así dispersa, éste surgió de las circunstancias sociales particulares de cada espacio territorial; además, a esto se añadía la pluralidad derivada de la distinción entre los diversos grupos sociales, “resultaba que los derechos en función de la situaciones sociales ofrecían *mutatis mutandis* el mismo grado de dispersión que las territoriales”²: derechos de los clérigos, de los caballeros, de éste o aquél monasterio, de los siervo o de los campesinos libres, etc.

¹ GARCÍA-PELAYO, M., 1989, “*Del mito y de la razón en la historia del pensamiento político*”, artículos selectos de Revista de Occidente. Madrid: Ed. Revista de Occidente. p. 80.

² GARCÍA-PELAYO, M., *Op. Cit.* 81.

Pero la complejidad del ordenamiento jurídico medieval no se debía sólo al carácter consuetudinario del derecho, ni tampoco a las diferencias jurídicas hechas entre los miembros de la sociedad, sino que se debía también a la organización política feudal en que el poder político se presenta como una estructura de dominación basada en lazos personales feudo-vasallicos, es decir, en la regulación de relaciones personales a través de instrumentos contractuales, lo que finalmente determina la división de bienes, en especial, la posesión de tierras. La propiedad de este modo vinculada inmovilizaba y protegía el patrimonio acumulado por los linajes o las instituciones privilegiadas – como el caso de algunos grupos clericales – un patrimonio que había tenido un origen y un carácter muy diverso, pero que en conjunto estaba formado por rentas, cierta clase de bienes, sobre todo la tierra y otros poderes políticos y, en algunos casos jurisprudenciales.

Según la forma de organización político-territorial feudal, un hombre libre se encomienda a la protección de otro, comprometiendo para con él su lealtad y su servicio, y recibiendo de éste un beneficio, ya fuese éste un cargo o bienes raíces, que se conocerá de manera generalizada como feudo. En este sistema, una de las partes contratantes se convierte en señor, mientras que la otra se convierte en vasallo, quien posee, al menos en teoría, el deber de lealtad y servicio a su señor a cambio de los bienes y cargos entregados. El dominio territorial está ligado a la forma de servicio personal de vasallaje, la mayor parte de la propiedad inmueble de la época pasa a incorporarse a las relaciones de vasallaje como beneficio. Al mismo tiempo, dentro de este sistema, cabía la posibilidad de que el vasallo se convirtiese, a su vez, en señor de otros hombres libres, que, no obstante, no quedaban, necesariamente, sometidos a obligaciones directas con el señor de éste.

Este régimen propiedad, en el cual el dominio se encuentra dividido en sucesivos niveles hacía complejo, en muchos casos, definir las atribuciones y derechos de los diferentes miembros involucrados: por una parte, la titularidad nominal pertenecía al señor; el vasallo, a su vez, obtenía el derecho a disponer de los bienes que le han sido

otorgados pero que no se encuentran en su dominio directo; y, por último el aprovechamiento final de la tierra correspondía, muchas veces, a quienes la trabajaban. Se produce de esta forma un desmembramiento de la propiedad raíz entre diversos “titulares”: por una parte se encuentra el señor, es en éste en quién se origina el beneficio, el señor es fuente del derecho del vasallo y, por consiguiente, mantiene la facultad de disponer del feudo no sólo en los casos en que llega a su fin el contrato, cuando falta todo heredero (una vez que el feudo cobra carácter hereditario), sino incluso de privar del feudo a un vasallo desleal; por otra parte, se encuentra el vasallo, quien recibe el beneficio y adquiere las facultades de uso. En algunos casos este mismo vasallo adquiere facultades de disposición pudiendo entregar las tierras en beneficio de un tercero, constituyéndose como señor y generando un sistema de sub-infeudación, pudiendo obtener de ello los beneficios correspondientes a las rentas, tributaciones productivas, etc. Dadas las sucesivas divisiones dominicales, el último lugar en la cadena de aprovechamientos correspondía a los trabajadores que realmente ocupan o trabajan las tierras y tenían el derecho para obtener su utilidad, pero a cambio de una cantidad de lo obtenido o de un impuesto determinado, que debían de entregar al dueño directo.

La propiedad material así dividida supone, al mismo tiempo un derecho formal no unitario que diera cierta regulación a este fenómeno histórico concreto. PAOLO GROSSI señala que en la idea jurídica del dominio medieval lo relevante es la utilidad del bien. Hay que tener en consideración que en la Edad Media lo que hoy podemos llamar derecho de propiedad no gira en torno al sujeto, sino que se construye a partir de las cosas. A partir de las posibilidades de aprovechamiento de las cosas, de las *utilitates rei*, la singularidad de cada *utilitas* permite configurar toda una gama de derechos autónomos sobre la cosa, los cuales eran calificados sin mayor esfuerzo como *dominia*, pudiendo coexistir como *plura dominia*³. Así, el dominio medieval no sólo consistía en formas de propiedad compartida o simultánea como en el caso de la copropiedad, sino

³ GROSSI, P., 1976-1977, “*Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*”, en Quaderni Fiorentini: Itinerari moderni della proprietà, vol. V - VI. Milán: Giuffrè- p. 212.

que también la propiedad se presentaba de manera separada, plenamente autónoma en la forma de aprovechamientos independientes sobre una misma cosa dando lugar a *derechos distintos*. Según GROSSI, los *dominia* constituyen siempre un tipo de propiedad, aunque poco se asemeje a la propiedad moderna. La denominación de la situación de “posesión” de la tierra para vasallos y subvasallos es, en este caso, el de *tenura* o *tenencia*. Así, frente a un mismo bien, es posible distinguir titulares con distintas posiciones jurídicas y tanto el *dominium directum*, dominio directo, superior o propio, y el *dominium utile*, dominio útil o inferior, dominio impropio, “ambos derechos dominicales en cosa propia con toda la panoplia de garantía y defensa que la clasificación de dominio implicaba”⁴.

Según PAOLO GROSSI, en el análisis que el jurista medieval hacía de la propiedad no importaba tanto la dimensión sustantiva, sino que utilitaria del modo de dominio, dice que al estar este jurista presionado por las exigencias de la producción, dice GROSSI, descubre la cosa, los bienes, como realidad compleja y, en nombre de su objetiva naturaleza económica separa la utilidad de la sustancia en una operación que tiene un sólo resultado, la valorización de la utilidad de las cosas. Sólo de esta forma el vasallo puede usar y gozar de la cosa, puesto que el vasallo adquiere en la cosa feudal el dominio útil, efectividad económica sobre el bien, incluso de modo heredable. El vasallo puede incluso, por breve tiempo, arrendar a otro la utilidad y los frutos, subenfeudar sin fraude y bajo las mismas condiciones bajo las cuales él lo recibió, pero no puede, de ningún modo enajenar ni arrendar el dominio útil de la cosa sin el consentimiento del señor, depositario del dominio directo que es el único que puede disponer con potestad de los bienes feudales.

Durante el medioevo el sujeto propietario no actuaba con independencia de los otros sujetos propietarios, la posesión concurrente de un mismo bien, aunque en diferentes tipos de posesión es plenamente concordante. En este sistema el centro del

⁴ CLAVERO, B., 1998, “*Les domaines de la propriété, 1789 – 1814: Propiedades y Propiedad en el laboratorio revolucionario*, en *Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. XXVII. Milán: Giuffrè. p. 277.

ordenamiento jurídico no lo constituye el sujeto que proyecta su poder y volición sobre las cosas, sino que las cosas en sí mismas, transformándose en los elementos esenciales en la construcción del ordenamiento jurídico.

El dominio medieval era, sobre todo, dominio social, que podía materializarse en dominios propietarios. La plasticidad misma del concepto de *dominium* y *dominia* incluía una amplia gama de sentidos entre los que se encontraba el poder político, el uso propietario, las facultades jurisprudenciales, atravesando con todo ello y reproduciendo en definitiva la dominación social de la época. Por encima de los dominio directo y útil, se concebía también como dominio, como forma dominical, el *dominium eminens*, el propio poder político, el poder del estado y del rey, que podía confiscar la propiedad de quien se hacía indigno de poseerla, o expropiar al propietario sin compensación cuando lo requerían altas razones de necesidad y utilidad pública. “Tenemos así todo un trasfondo bastante más complejo que el de la simple divisibilidad y compatibilidad entre dominios directo o propio y útil o impropio [...]. Tenemos todo un escenario histórico de dominios sobre dominios traduciendo al terreno propietario la propia diversidad y jerarquía entre estados o *status* de la sociedad prerrevolucionaria o sistema preconstitucional”⁵.

Todo este sistema es el que rompe con el triunfo de las ideas modernas, individualistas en el plano del dominio. Las premisas ideológicas liberales demandaban la construcción de un derecho de propiedad de contenido ilimitado o absoluto, que chocaba derechamente con la realidad y con la tradición doctrinal. La construcción de este concepto unitario parte necesariamente de un desmantelamiento de la propiedad dividida, en donde cobra especial relevancia la desvinculación de las cargas feudales.

⁵ CLAVERO, *Op. Cit.* p. 280.

1.2 Un nuevo modelo de propiedad, de la propiedad vinculada a la propiedad exclusiva.

PORTALIS dice en su discurso preliminar al Código Civil que “flotando en cierto modo sobre el océano de opiniones, de sistemas y de errores que el tiempo levanta contra las instituciones humanas, la propiedad, acogida ya por los jurisconsultos romanos, ha llegado hasta nosotros; y la hemos visto, después de todas las sacudidas que ha recibido, volver a establecerse en el antiguo santuario que los nuevos legisladores le han abierto;”⁶. Como PORTALIS lo indica la configuración del derecho de propiedad del liberalismo moderno significó una cierta continuidad histórica respecto a la tradición del derecho romano “redescubierto” hacia el siglo XII, pero sin lugar a dudas, significó también un enorme cambio respecto a la forma histórica de la propiedad en el Antiguo Régimen. A partir del siglo XII, en el período de la llamada Baja Edad Media se empiezan a configurar las características del nuevo régimen de propiedad⁷, ese período que preparara el paso al mundo moderno se caracteriza también por el desarrollo de las ciudades medievales o burgos asociadas a la nueva clase social, la burguesía, el afianzamiento de los reinos medievales que pugnan por una centralización del poder político en la corona y la supremacía legislativa del rey, y el desarrollo y recepción del denominado *ius commune* de contenido romano-canónico como elemento unificador de la variedad de ordenamientos jurídicos locales⁸ con la forma de derecho consuetudinario durante el periodo altomedieval.

⁶ En RODOTA, S., 1986, El terrible derecho, estudios sobre la propiedad privada, prólogo y traducción de Luis Diez-Picazo. Madrid: Civitas. p. 71.

⁷ Véase, GARCÍA-PELAYO, 1968; RUIZ, 2002.

⁸ RUIZ, A., 2002, Una filosofía del derecho en modelos históricos, de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo. Madrid: Trotta. p. 84.

Desde el Bajo medioevo, como destacan importantes autores contemporáneos dedicados al estudio histórico de la propiedad⁹, los juristas rescataron la idea romanista¹⁰ del *dominium plenum* como centro del sistema de regulación de la propiedad – que recibía ahora carácter absoluto y exclusivo – haciendo, de esta manera, desaparecer todo vestigio de propiedad feudal o señorial, modo de dominio absolutamente contradictorio con los nuevos fundamentos de la propiedad privada liberal.

Sobre la idea de *dominium plenum* o *perfectum* se construye el jurídicamente denominado concepto dogmático de derecho de propiedad y del que se predicen sus caracteres, como derecho exclusivo y absoluto¹¹. Desde el siglo XII se considera que si todos los derechos inherentes a la propiedad (uso, goce y disposición) se encuentran reunidos en la persona de su titular y ningún derecho de otro se opone al libre ejercicio de la propiedad ésta es considerada como el *dominium plenum*, también conocida como la propiedad libre. “Efectivamente, la primera consecuencia que se saca del carácter exclusivo del dominio es que una cosa no puede soportar varios derechos de propiedad. [...]; más aún, la propiedad *colectiva* es incompatible con la propiedad que regula el Código civil”¹².

Según la definición de BARTOLO DE SASSOFERRATO el dominio consistía en el “*ius perfectae disponendi de re corporali nisi lege prohibeatur*”, el derecho de perfecta disposición, siempre y cuando no se hiciera uso prohibido de los bienes, para BARTOLO, el *ius disponendi* es, precisamente, el que distingue el *dominium plenum* de otras formas de señorío que, en opinión del mismo autor, “se llaman dominio, pero no lo son”¹³. Esta definición del derecho de propiedad concibe al *dominium* de modo muy similar a como

⁹ Véase, GROSSI 1976; DE LOS MOZOS 1993; CLAVERO 1998; RUIZ, 2002.

¹⁰ STEFANO RODOTA señala que la apelación al derecho romano, aunque después se juzgara poco rigurosa dadas las diferencias entre el dominio en el derecho romano y el nuevo derecho de propiedad liberal, un derecho subjetivo inexistente en la época clásica, estaba “armada de indudable valor persuasivo y permitía acudir a un modelo no teórico, sino histórico, para distinguir entre formas legítimas y no legítimas de propiedad”. (RODOTA: 1986: 77)

¹¹ DE LOS MOZOS, J., 1993, El derecho de propiedad, Crisis y retorno a la tradición jurídica. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. pp. 228-9.

¹² DE LOS MOZOS, J., *Op. Cit.* pp. 246-7.

¹³ *Op. Cit.* p. 37.

será fijado por la civilística francesa, con un esquema así delineado, los poderes de los propietarios se hacen delimitables sólo por ley, sin admitir ninguna clase de intromisión que atente contra el exclusivo derecho de libre o absoluta disposición de la propiedad. Tiempo después, las primeras legislaciones influenciadas como estuvieron por el *iusnaturalismo* de la época, por un lado, y por las ideas individualistas, por otro, consagraron el derecho de propiedad privada moderno otorgando incontrarrestables poderes a la pequeña mayoría propietaria de la época fundadas en el carácter absoluto de la propiedad individual haciendo de éste el “*terrible derecho*”¹⁴.

Pero el derecho de propiedad moderno no sólo recibió tales atributos, a saber, su carácter exclusivo, absoluto y perpetuo por parte de los estudiosos del derecho de la época, sino que éste se plasmó, a su vez, en las nuevas legislaciones instituidas con el triunfo de la revolución francesa. Es decir, la idea de un derecho de propiedad absoluto y exclusivo no sólo se quedó en los trabajos teóricos de los intelectuales del derecho, sino que además se llevó a la práctica en el desarrollo de las declaraciones de derechos de los hombres que inauguran el nuevo régimen y en los ordenamientos jurídicos modernos como el código civil y las constituciones.

Ahora bien, en el régimen francés, la famosa Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y más tarde con el Código Civil de 1804, sentaron, en buena medida, las bases del modelo jurídico del moderno derecho de propiedad individual en el proceso que significó la asunción del poder político por parte de la burguesía y el establecimiento de las bases políticas, económicas y sociales que permitieron configurar la propiedad como un *derecho subjetivo* fundamentado en la naturaleza de la persona humana, como lo establece el iusnaturalismo racionalista de la época. La nueva sociedad burguesa eliminó los estamentos privilegiados, estableció la igualdad jurídica (formal) de los hombres, implantó la libre circulación de los bienes y suprimió las instituciones medievales desvinculando a la tierra de viejas cargas que

¹⁴ Véase, RODOTA, 1986.

dificultaban su circulación. En lo político, las antiguas monarquías de cuño absolutista fueron dando paso al modelo del Estado liberal burgués, mientras que en lo económico el régimen feudal fue desplazado por el emergente sistema de producción capitalista.

En el primero de estos cuerpos normativos se reconoce al derecho de propiedad como un *derecho natural* del hombre, *sagrado e inviolable*, de acuerdo a lo señalado en sus artículos, el artículo 2 indica: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los *derechos naturales* e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. En sus primeros dieciséis artículos esta declaración establece un protocolo de libertades garantizadas en la misma, como se indica, por ejemplo en el artículo 17 que señala que: “Siendo la propiedad un *derecho inviolable y sagrado*, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización”¹⁵. La Declaración, al decir de BARTOLOMÉ CLAVERO que es, al mismo tiempo, constituyente y constitucional, sostiene que el derecho de propiedad individual es un derecho inherente a la misma naturaleza del hombre, tal como afirmaban las ideas filosóficas de la época, el iusnaturalismo.

Este absolutismo moderno del derecho de propiedad privada consiste en reconocer el más alto valor, en todo lo relativo a la forma y condiciones en que el propietario puede ejercer sus derechos y las facultades que se le reconocen sobre la cosa que le pertenece. Este derecho se somete única y exclusivamente a la voluntad, cualquiera sea, de su propietario. El propietario tiene, por ejemplo, la voluntad de excluir a terceros del uso, goce y disposición de su objeto y de tomar a este respecto todas las medidas que estime conveniente. Puede prohibir que en sus inmuebles entre cualquier persona que no cuente con su autorización, que se ponga cualquier cosa ajena; puede cerrar sus heredades con pareces, fosos, cercos; puede labrar la tierra que desee o dejarla sin uso, etc.

¹⁵ CLAVERO, B., *Op. Cit.*, 273-5.

En las asambleas revolucionarias de entre agosto y septiembre ante la efervescencia revolucionaria, “se propone no sólo la abolición de una feudalidad, sino también la protección de una propiedad y de unos propietarios. La revolución es de entrada tan abolicionista de dominios como defensora de propiedades”¹⁶. Si bien la definición de la propiedad como un derecho inviolable y sagrado como se establece en la Declaración, no se adoptó sin discusiones, como en el caso del proyecto presentado por Mirabeau el 17 de agosto en que la propiedad se presentaba despojada de sus atributos de inviolabilidad. O en el caso de “una resistencia todavía más decidida contra una definición de los derechos en clave iusnaturalista se manifestó en la Asamblea cuando numerosos participantes pidieron que, además de una declaración de derechos se hiciera también una declaración de deberes”¹⁷, la forma y características que adopta el derecho de propiedad hacia 1792, como señala CLAVERO, es el resultado de la asunción del modelo liberal-burgués el que atribuye plenitud de la disposición de los bienes a su titular, se buscaba, de este modo, la liberación de la propiedad gracias a la afirmación de su carácter de derecho natural, la expresión más importante, a mi parecer, del hecho de predicar del derecho de propiedad un carácter inviolable y sagrado¹⁸, hace necesarios cambios tanto en el tipo de garantías ofrecidas a los nuevos propietarios, como a la definición revolucionaria respecto a las propiedades del clero y, sobre todo, definir el lugar de la propiedad dentro del ordenamiento civil¹⁹.

Al ser incluida la declaración en la Constitución de 1793, como señala BARTOLOMÉ CLAVERO, la propiedad ya se haya liberada de cargas, quien señala también que hacia fin del siglo XVIII “resulta de todo el proceso el derecho de propiedad mediante expropiación del dominio directo a impropiedad del útil. [...] Expropiaciones

¹⁶ *Op. Cit.*, p. 293.

¹⁷ Véase, RODOTA, 1986.

¹⁸ A pesar de ello la defensa del derecho de propiedad, en particular, y del resto de los derechos, en general, no será siempre incondicional. La asamblea nacional reconoce a los hombres el derecho exclusivo de propiedad de sus tierras y, al mismo tiempo la propiedad de sus derechos con excepción de los bienes y derechos de aquellos que fueron considerados enemigos de la revolución. Véase, CLAVERO, 1998, p. 300.

¹⁹ Véase, DE LOS MOZOS, 1993; CLAVERO, 1998; NOVOA, 1979.

e impropiedades sirven para la creación de la propiedad”²⁰, propiedad definitivamente modelada por la modernidad. Con las medidas fijadas en la Constitución, la propiedad, ahora jurídicamente libre, libera los territorios en los cuales aun el régimen feudal imperaba. El resultado perseguido a lo largo de todo el proceso revolucionario no es más que el hecho de que la propiedad se erija allí donde antes se situaban los diversos dominios medievales, y que lo haga como facultad de plena disposición y como libertad para decidir sobre el tráfico de las cosas o el ejercicio de la libertad que a ello se liga.

Los trabajos preparatorios al código civil, fechado en 1793 tenían el propósito expreso de establecer que el objeto del código es la libertad, la propiedad y la libre contratación, además el “imperio de la libertad”²¹ y en materia de propiedad, el objetivo de atenerse a la naturaleza de las cosas y así precisar los derechos que le son inherentes, sosteniendo que corresponde a la naturaleza misma de las cosas el derecho de apropiación y disposición de los bienes, exigiendo, por tanto, que los bienes se encuentren libres de todo tipo de cargas y la posibilidad de que el propietario pueda poseer la cosa en plenitud. En el mismo proyecto de 1793, señala CLAVERO, la propiedad se define como una facultad de propietario que no está afectada a la división de derechos como los del Antiguo Régimen, la nueva propiedad se equipara al dominio pleno y útil, “es el dominio directo lo que ya no parece tener cabida en el capítulo propietario de un código civil. Las cosas no pueden compartirse dominicalmente porque han de ser disponibles en el mercado y quién no tiene el derecho de aprovechar el bien económicamente, no puede ser considerado propietario con pleno derecho.”²²

Un segundo proyecto del Código Civil del mismo año 1794 establecía que el derecho de propiedad era el poder de libre disposición de la persona del propietario y de sus bienes. “La libertad propietaria, como la contractual, constituyen extensiones naturales de la libertad personal. Y la propiedad misma adquiere sentido situada entre la

²⁰ CLAVERO, B., *Op. Cit.* p. 304.

²¹ *Op. cit.* p. 317.

²² *Op. cit.* p. 318.

libertad y el contrato. En un primer término, entre la propiedad y la persona, produciendo la conexión, media el trabajo siempre igual y siempre libre.”²³

En las regulaciones civiles, el derecho de propiedad es definido y especificado hasta adquirir el atributo de su absolutismo, ya no sólo se predica de este derecho que es un derecho natural, por consiguiente, universal, ilimitable e inalienable, sino que además se determina, en muchos casos, sus alcances, sus modos de adquisición justa, etc. Se piensa que una facultad absoluta de disposición incluye el poder de conservar los bienes sin límite de tiempo, heredarla, venderla libremente, arrendarla por los plazos que desee e incluso al monto que estime conveniente el propietario. Al mismo tiempo este reconocimiento del absolutismo de la propiedad es considerado como la posibilidad de apropiarse de cualquier cosa y e incluso cualquier cantidad.

En el Código Civil francés de 1804, conocido también como código napoleónico, la propiedad se va a consagrar como un derecho subjetivo, que tiene las características de su *absolutismo, exclusividad y perpetuidad*. Tal es el contenido de su famoso artículo 544: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera *más absoluta*, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos”. STEFANO RODOTA indica que “en la tradición del siglo XIX, el precepto [el Art. 544 del Código Civil] se consolida como la carta fundamental del *individualismo jurídico*. Y contribuyen además a fijar definitivamente los contornos de esta imagen cabalmente los adversarios de ella, los cuales, viendo en el texto nada más que la forma de tutela de la propiedad burguesa, la sanción jurídica de una gigantesca transferencia de propiedad, le rechazan.”²⁴

El Código Civil acaba por singularizar la propiedad, no cabe dentro de él la pluralidad de los dominios. “La disposición, la capacidad de movilizar y realizar un valor económico por determinación privada es lo definitorio”²⁵. La propiedad en el

²³ *Ibíd.*

²⁴ RODOTA, S., *Op. Cit.* p. 72.

²⁵ CLAVERO, B., *Op. Cit.* p. 323.

Código Civil es un derecho expansivo de apropiación sin relación con más libertades individuales que la del propietario. Es, además, una propiedad sobre las cosas que no requiere de propiedad sobre las personas, de modo tal que la propiedad individual permite a un sujeto apoderarse por su relación posesiva con su trabajo y no sólo su propio trabajo, sin embargo este punto permite ser desarrollado de manera aparte, dada su importancia dentro del presente trabajo.

El citado Art. 544 puede parecer contradictorio al incluir en un mismo párrafo el carácter absoluto del derecho de propiedad y sus límites. El mismo artículo abre considerando a la propiedad como el derecho de *gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta*, y cierra con la previsión de que el propietario *no haga un uso prohibido por las leyes*. No obstante, el único marco dentro del cual se debe mover la libertad propietaria es lo establecido por la ley y esto no significa la cancelación de la primera por la segunda, “la ley, la ley como norma, queda definitivamente facultada para interponerse limitando ejercicio o detrayendo cosa de la propiedad, de propiedades materiales en particular. Pero la legislación, la legislación como ordenamiento, reconoce y sirve a la propiedad como derecho, a la propiedad formal en general”^{26, 27}, esto último merece también un desarrollo in extenso que desarrollaré más adelante.

Con la propiedad ya liberada, unas utilidades propietarias como el usufructo no constituye derecho de propiedad, al mismo tiempo no hay arrendamientos de las cosas ni servicios de las personas que sean de carácter perpetuo para que no haya efecto de escisiones internas del derecho con el tiempo, como las divisiones por herencia, etc.

La propiedad liberal transforma a su titular en un soberano respecto de los bienes, ya que queda entregada a su libre voluntad la determinación de los usos que se le darán, como el destino económico a los que pueden ser aplicados. El derecho de

²⁶ *Op. Cit.* p. 329.

²⁷ El *Code Civil* declara “Le corps entier du Code Civil est consacré à définir tout ce qui peut tenir à l’exercice du droit de propriété, droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent.” (En CLAVERO, 1998: 331)

propiedad elaborado bajo el ímpetu revolucionario tiene el propósito de “delimitar la actividad empresarial como área efectiva de autonomía de los particulares, de manera que parecería confirmada la interpretación del *laissez-faire* como un grito de guerra de la empresa moderna en su lucha jurídico-económica contra la oligarquía territorial”²⁸. La exclusividad del derecho, sobre todo en las lides económicas tiene sus consecuencias, “la primacía del derecho nuevo sobre el viejo no solo contradecía a un ideal jurídico, sino también a los derechos adquiridos dentro del orden hasta entonces indiscutiblemente vigente, y especialmente, aunque por motivos distintos a la vida jurídica de los campesinos y de la nobleza. El antiguo orden jurídico permitía a los campesinos ciertos aprovechamientos en las propiedades de los señores, como, por ejemplo, el derecho de pesca, de caza o de leña en determinadas circunstancias; en cambio, el nuevo derecho de propiedad elimina todo aprovechamiento de la propiedad ajena ya que la configura como derecho pleno y excluyente”²⁹. Todo aprovechamiento en cosa ajena pasa a ser prescrita, el único sujeto autorizado a obtener beneficios, esencialmente entendidos como beneficios económicos de la cosa poseída es su titular.

²⁸ RODOTA, S., *Op. Cit.* p. 107.

²⁹ GARCÍA-PELAYO, M., *Op. Cit.* p. 131.

Capítulo II.

Hasta el momento he tratado de hacer una somera caracterización de las formas de “dominio” medieval, distinguiendo su particular forma de división de la tierra y los medios de producción, el poder y las riquezas, y, en definitiva, su modo de dominación social fundada en lazos personales feudo-vasallicos. El medioevo fue un período carente de todo tipo de contrataciones reguladas, el dominio ejercido por el señor feudal era un tipo de dominio personal, los vasallos, en general, estaban sometidos a diverso tipo de servidumbres personales a cambio de su feudo y el usufructo perpetuo, si se puede llamar así a los irregulares arrendamientos perpetuos que terminaban superponiendo dominios sobre dominios, era asunto habitual, llegando a legislarse un dominio diviso.

Al mismo tiempo he insistido en una muy simplista caracterización del derecho de propiedad tal como aparece en las legislaciones del período de la Revolución francesa; si bien ésta fórmula no es el único modelo del derecho de propiedad en la época; y es más, no es la única legislación que ordena el derecho de propiedad según principios liberales es, sin duda, paradigma de una época, a uno de los que más se recurre en el análisis de la propiedad. Si bien esta caracterización parcial y superficial puede acabar haciendo una caricatura de las formas de apropiación medieval y moderna, mi intención es tan sólo tratar de perfilar las diferencias que se presentan entre ambas.

En primer lugar, la noción de derecho subjetivo, en su significación moderna, es completamente ajena tanto a las concepciones del derecho tanto medievales como antiguas; Alfonso Ruiz anota “ni griegos ni romanos, dice MICHEL VILLEY con razón, utilizaron la idea de *dikaion* y de *ius* en el sentido de «facultad», «poder» o «título de disposición» – que es el significado central de las ideas de «derechos naturales» del pensamiento racionalista y de «derecho subjetivo» en el positivismo jurídico

decimonónico –, porque al no concebir el Derecho como ley, sino como relación justa interna a una situación dada, no podían derivar del concepto de ley la idea de permiso, que es uno de los componentes esenciales de las facultades, poderes o títulos individuales en que consisten los derechos subjetivos”³⁰. VILLEY señala también que las nociones de derechos subjetivos, en el sentido de que se consideren atributos de todos los hombres en cuanto tales, era ajeno a las concepciones de autores como TOMÁS DE AQUINO, para quien, como hombre medieval, el individualismo le es del todo ajeno: los hombres medievales no ven sujetos, sino funciones y oficios relativos a la tierra y a las cosas o entes colectivos y corporaciones de tipo estamental, religioso, profesional, mercantil, etc., de modo que los sujetos se insertan en las formas comunitarias como seres imperfectos e inferiores a ellas”³¹. En opinión de VILLEY, la concepción más cercana a los derechos subjetivos modernos sólo aparecería a partir de DUNS SCOTO, MARSILIO DE PADUA y más precisamente GUILLERMO DE OCCAM³², en el siglo XVI, para desarrollarse con la escolástica tardía española hasta triunfar con el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII³³.

Es posible sintetizar en dos ideas clave los principios básicos del iusnaturalismo moderno – con excepción de la teoría de ROUSSEAU – ambos estrechamente relacionados entre sí, a saber, el contractualismo y el individualismo, o como MACPHERSON lo

³⁰ RUIZ, A., 2002, Una filosofía del derecho en modelos históricos, de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo. Madrid: Trotta. p. 130.

³¹ GROSSI, P., 1996, El orden jurídico medieval, traducción de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid: Marcial Pons. pp. 90-100.

³² A propósito de la compleja discusión sobre el derecho de propiedad de los frailes de las órdenes mendicantes. Esta discusión se basaba en la regla franciscana elaborada por su fundador FRANCISCO DE ASIS en 1221 y 1223 que decretaba una pobreza absoluta para los frailes menores, exigencia que suponía que no debían poseer nada, ni siquiera los harapos con que se vistieron. NICOLÁS III, haciendo una distinción entre los bienes de uso y consumo y su “simple uso” fijó que estos frailes podrían tener cierto tipo de derechos sobre las cosas necesarias para su vida monacal. Por otro lado, JUAN XXII mantuvo la imposibilidad de separar el simple uso del derecho subyacente al uso, declarando herética la posición franciscana. En la réplica del franciscano OCCAM a este papa, su *Opus nonaginta dierum* elaboró una completa defensa de la posición de Nicolás III. (Véase, VILLEY, M., 1969, *Seize essais de philosophie du droit: dont un sur la crise universitaire*. pp. 140-2 y 147-158. Paris: Dalloz.

³³ Véase, VILLEY, M., Op. Cit. pp. 140-2 y 147-158.

apellada, del *individualismo posesivo*³⁴, principios en que se fundarían las legislaciones modernas³⁵.

Las teorías contractualistas del derecho natural, contemplan, en general (Capítulo 2.1), el mismo esquema que va desde un estado de naturaleza hasta un estado civil, mediado por un pacto social en el cual los hombres se asocian con el fin de instaurar un poder político universal que garantice sus derechos naturales, entre ellos la propiedad individual. En lo que sigue trataré de desarrollar esto en un caso específico, en uno de los desarrollos más preclaros de un iusnaturalismo de corte individualista y liberal, la teoría de JOHN LOCKE, en concreto, su concepción del derecho de propiedad individual como un derecho natural existente con anterioridad a la constitución de una sociedad y gobiernos civiles.

Luego me referiré al individualismo posesivo como rasgo característico de las teorías del contractualismo moderno (Capítulo 2.2), con sus concepciones de la libertad y la propiedad que tiene el sujeto de sí mismo y de su fuerza de trabajo. Este carácter posesivo de la noción individualista liberal insiste en la posibilidad de que si el sujeto es propietario de estas capacidades suyas es libre en enajenarlas como desee, legitimando, de este modo, la enajenación del trabajo obrero.

³⁴ Llama la atención la influencia que pudo haber tenido el pensamiento de C. B. MACPHERSON en un autor como PAOLO GROSSI, quién ya en 1976 y 1977, con la redacción de los números 5 y 6 de los Cuadernos Florentinos reconoce que acoge la terminología propuesta por MACPHERSON, puesto que tal concepto indica bien el carácter más destacado de un sistema social y el esfuerzo para construir su propio edificio jurídico sobre la **sólida piedra angular** de un individuo que se afirma preferentemente en su dimensión posesiva y, por ende, propietaria. A pesar de ello, el autor florentino declara no adherir a la particular interpretación lockeana propuesta por MACPHERSON. Véase, Nota al pie del autor GROSSI, P., 1976, “*Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*”, en *Quaderni Fiorentini: Itinerari moderni della proprietà*, vol. V-VI. Milán: Giuffrè. p. 206

³⁵ Vid. Supr., Capítulo I.

2.1 Locke, de los derechos naturales y la propiedad como derecho personal.

En los pródromos del liberalismo, la teoría política de LOCKE, parte también de la aceptación de que el hombre es poseedor de derechos naturales. En su obra el autor sostiene que hay una ley natural que rige a la Naturaleza y al hombre y que para éste es ley moral. En su *Segundo Tratado del Gobierno Civil*, LOCKE consideraba que la ley natural está inscrita “en el corazón de los hombres”³⁶. Considerando nuestra igualdad, todos tenemos poder sobre la ley natural en cuanto a que podemos exigir y demandar su cumplimiento en base a la razón. Este derecho natural puede ser ejercido en forma individual, por ejemplo, cuando está en juego la preservación propia, de esta forma todo hombre está facultado para obligar a cualquiera que no quiera seguirla, cada hombre, en el estado de naturaleza, tiene el poder de ejecutar la ley para proteger sus derechos. Lo que significa, a menudo, que la voluntad de unos se sobrepone a la voluntad de otros de manera no regulada y muchas veces causa conflictos. Los conflictos de más repercusión del estado de naturaleza son precisamente los de propiedad, de este modo, el disfrute de la propiedad en el estado de naturaleza es sumamente inseguro. Esto lleva al hombre a querer abandonar una condición en la que, aunque él es libre, tienen lugar miedos y peligros constantes; por lo tanto, no sin razón el sujeto está deseoso de unirse en sociedad con otros con el fin de preservar sus vidas, sus libertades y sus posesiones. La defensa de la propiedad se encuentra en la base de la conformación de la sociedad civil y su autoridad gubernativa.

En esta citada obra LOCKE afirma que todos los sujetos tienen una racionalidad implantada por el mismo Dios por la cual pueden discernir entre el bien y el mal, y cuyo

³⁶ LOCKE, J., 1990 Segundo Tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil. Traducción, prólogo y notas de: Carlos Mellizo. Madrid: Alianza. p. 42.

primer y más fuerte deseo es el de la autoconservación³⁷. La persecución de ese fin esencial proporciona naturalmente unos derechos al sujeto – como medios de alcanzar el fin – como el de la conservación propia, defensa de la vida y el derecho a la libertad. Estos deberes implican una correlatividad, es decir, no solo implican un derecho sino que se convierten en deber. Por ejemplo un hombre tiene derecho a la conservación propia y por consiguiente a defender su vida, porque tiene obligación de hacerlo. Y se está moralmente obligado a emplear todos los medios para efecto de este fin, pero siempre en el marco de la ley divina o natural. Esta ley consagra la vida, la libertad y la propiedad como derechos del hombre y que LOCKE engloba bajo el *nombre general* de “propiedad”. En el estado de naturaleza ya existe esta ley, y el hombre, como ser razonable, la conoce. Pero la ausencia de una autoridad superior impide garantizar que los derechos y deberes que la ley natural prescribe sean respetados por todos. LOCKE considera que el derecho cuyo respeto es más difícil que se dé en el estado de naturaleza es el de *propiedad*.

Debo aclarar que LOCKE utiliza el concepto de propiedad en dos sentidos: el primero, el concepto de propiedad en sentido estricto – *propiedad individual* o *privada* – referida a los bienes materiales; y, la segunda acepción un concepto más amplio, referente a la propiedad que el sujeto tendría sobre su persona, su libertad e incluso su trabajo; i.e., el derecho a poseer su libertad, el derecho de disponer de su fuerza de trabajo y el producto de su trabajo, enajenándolo.

Ahora bien, respecto a la noción de propiedad individual, LOCKE dice en el capítulo quinto del Segundo Tratado: “una vez que nacen, los hombres tienen derecho a su autoconservación y, en consecuencia, a comer, a beber y a beneficiarse de todas aquellas cosas que la naturaleza procura para su subsistencia”³⁸. El hombre es un ser repleto de necesidades, cuya satisfacción requiere de la apropiación de los recursos naturales para ella, y dicha apropiación “se legitima ante la ley natural mediante el

³⁷ LOCKE, J., *Op. Cit.* p. 41.

³⁸ LOCKE, J., *Op. Cit.* p. 55.

trabajo”³⁹; por medio del trabajo, el hombre hace suyos los objetos, tan suyos como para que el objeto “se haga parte de sí mismo” de modo que ningún otro pueda tener el mismo derecho a ese objeto.

La propiedad es para este pensador, individual, en la medida en que el trabajo es concebido sólo como la actividad individual del hombre. De esta forma no es necesario el consenso de toda la sociedad que reconozca, al estilo rousseauniano, la propiedad exclusiva de un sujeto sobre un objeto; sino que sólo se necesita de la actividad de sujetos aislados que produzcan sin que necesariamente existan relaciones de producción entre ellos. En definitiva, la propiedad es individualista y asocial.

La deducción de la propiedad como un derecho natural, en base al derecho a la vida y a su preservación, implicaría que este derecho es absoluto no hay medias tintas racionales respecto a la conservación de la propia vida o de la apropiación de los medios de subsistencia, en tanto proviene de la ley natural; sin embargo, en un primer momento LOCKE limita este derecho al hecho que nadie puede permitir que se arruinen los recursos en su posesión y, posiblemente, por el hecho de que haya oportunidades alternativas de apropiación para que otros también puedan tener acceso a los medios necesarios para conservar su propia vida. Sin embargo, en un segundo momento, LOCKE elimina toda restricción a este derecho natural, mediante la introducción del dinero.

Pero hay más, LOCKE, como los demás pensadores contractualistas, inicia su argumento con el postulado del denominado “*estado de naturaleza*”, para este autor, y a diferencia de HOBBS, la propiedad nace en el mismo estado de naturaleza y, por ende, es anterior a la conformación de la sociedad y gobierno civiles, puesto que en realidad la propiedad surge con el hombre, de su persona. LOCKE desarrolla de la siguiente forma su argumento: los hombres tienen derecho a su autoconservación”⁴⁰. Aunque Dios ha dado

³⁹ BARCELÓ, J., 1992 “*La noción de trabajo en Locke (y otros)*”, en Revista de Filosofía, vol. 39 – 40, octubre. Santiago: Universidad de Chile. p. 29.

⁴⁰ LOCKE, J., *Op. Cit.* p. 57.

inicialmente a todos los hombres, la tierra en común es necesario que existan un medio justo de apropiación individual, puesto que si no existiera tal derecho un hombre podría morir de inanición aun en las tierras más fértiles y llenas de frutos. Además LOCKE agrega que “[...] cada hombre tiene, sin embargo, una propiedad que pertenece a su propia persona; y a esa propiedad nadie tiene derecho, excepto él mismo. El trabajo de su cuerpo y la labor producida por sus manos podemos decir que son suyos. Por tanto, cualquier cosa que él saca del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, y la modifica con su labor y añade a ella algo que es de sí mismo, es por consiguiente propiedad suya “[...] y ello hace que no tengan ya derecho a ella los demás hombres. Porque este trabajo, al ser indudablemente propiedad del trabajador, da como resultado que ningún hombre, excepto él, tenga derecho a lo que ha sido añadido a la cosa en cuestión, al menos cuando queden todavía suficientes bienes comunes para los demás”⁴¹.

Así, el determinante de la propiedad lo constituye el *trabajo*; sólo el trabajo aísla e individualiza dentro del *tenant in common* los objetos que se transforman en propiedad particular. Es el carácter individual de las necesidades lo que exige que los sujetos, en conformidad con la ley natural, sustraigan los objetos del régimen de propiedad comunitaria para poder gozar de ellos y así satisfacer sus necesidades. El alimento, por ejemplo, no es provechoso para nadie mientras continúe estando a disposición – por derecho – de toda la humanidad. Es por ello que LOCKE declara que el hombre moriría de hambre en medio de la abundancia del mundo, si fuese necesario contar con la aprobación de toda la comunidad para que éste pudiese apropiarse de tales recursos para satisfacer sus necesidades, se entiende que ese consenso no es necesario en cuanto el hombre tiene derecho a conservar su vida. Según el autor, el alimento al ser ingerido por el sujeto deja de pertenecer a los restantes hombres para pasar a ser propiedad de quien se lo comió. Y mucho antes de eso, en el momento mismo en que el sujeto recoge las bellotas que han caído del árbol, usando el ejemplo lockeano, éstas pasan a ser su propiedad personal, individual.

⁴¹ *Ibíd.*

Como he señalado, en esta primera etapa, la apropiación tiene una limitación, la famosa cláusula lockeana, dice LOCKE “pues la misma ley de naturaleza que mediante este procedimiento nos da la propiedad, también pone límites a esa propiedad”⁴² y para ello se establecen tres criterios iniciales: a) un hombre puede apropiarse de algo en la medida en que deje “suficiente y de igual calidad” para los demás; b) en la medida en que los utilice antes de que se echen a perder; y c) la apropiación justa parece estar limitada a lo que un hombre se puede procurar con su propio trabajo.

Como se ha visto, la limitación a la propiedad en el estado de naturaleza proviene de que la mayor parte de los bienes son, por lo general, de corta duración, si no se consumen con celeridad, se pierden. Gracias a la “*invención del dinero*” el hombre puede producir excedentes, aumentar la producción y las posesiones y utilizar algo duradero que los hombres pudieran guardar sin que se pudriera y que, por consenso mutuo, se pudiera utilizar en los intercambios de mercancías. Así se elimina el consenso tácito de estas limitaciones de la inicial *apropiación justa*. Puesto que, si se considera al dinero, como un valor de cambio y un bien de capital, esto permite al hombre poseer ilimitadamente y sin considerar que se pueda echar a perder, puesto que “el oro y la plata no se echan a perder; por consiguiente pueden ser acumulados justamente en cantidades ilimitadas: «no se exceden los límites justos del derecho de propiedad por ser muchos los objetos poseídos, sino por perecer inútilmente una parte de ellos en sus manos» (Secc. 46.)”⁴³.

Sin embargo, el objeto principal de la propiedad no lo constituían en tiempos de LOCKE los frutos de la tierra, sino la tierra misma, considera que la propiedad de la tierra se adquiere también trabajándola, labrándola, plantando y cultivando en ella, etc., y cuyos frutos pertenecen también a aquél que mezcla su trabajo en su obtención. Para esta apropiación tampoco es necesario el consenso social. Si bien a la posesión de la tierra se le puede agregar la cláusula de “dejar suficiente y de igual calidad”, LOCKE consideraba

⁴² *Op. cit.* p. 59.

⁴³ MACPHERSON, C., 2005, *La teoría política del individualismo posesivo, de Hobbes a Locke*. Madrid: Trotta. p. 202 – 3.

que aun quedaban tierras extensas y fecundas en América. De modo que no hay límite alguno en la acumulación de bienes muebles duraderos e incluso la tierra misma. La invención del dinero, incluso antes de que la densidad de la población haya llevado inevitablemente a la desaparición de la propiedad común de la tierra, es una posibilidad pactada (anterior a la constitución de la sociedad civil y política) de acumular riquezas y propiedades más allá de las necesidades del sujeto y su familia. La consecuencia de ello es la extensión de las tierras poseídas y el crecimiento de la sociedad comercial.

Si bien para LOCKE la desigualdad no tiene, necesariamente, su origen en la aparición del dinero, éste facilitó semejante desigualdad. El dinero “permitió la diferenciación de las fortunas y, también la posibilidad de que la riqueza se acumulara en manos de los hombres “más industriosos”⁴⁴, que pueden acumular dinero siempre justamente en cantidades ilimitadas. LOCKE subraya que el dinero es una mercancía, “tiene un valor porque es una mercancía intercambiable con otras. Pero su finalidad no es simplemente facilitar los intercambios de las cosas producidas para el consumo, esto es, ampliar el intercambio entre productores de bienes destinados al consumo más allá de la escala del trueque. El objetivo característico del dinero es servir como capital”⁴⁵. El valor del dinero está dado, según LOCKE, por su acumulación en pocas manos, por su desigual distribución.

La limitación de la inutilización, impuesta por la ley natural queda así inválida frente a la acumulación de tierras y de capital. Y, ya que el consentimiento del dinero, asume LOCKE, es anterior al consentimiento de la sociedad civil, la acumulación originaria de cosas, “con desigualdad de las posesiones privadas, la han hecho posible los hombres al margen de las reglas de la sociedad y sin contrato alguno, con sólo atribuir valor al oro y a la plata y al acordar tácitamente usar el dinero”⁴⁶. Esto exige la improbable idea de asumir que históricamente la economía comercial se establece sin sociedad civil. MACPHERSON señala que:

⁴⁴ Comillas más.

⁴⁵ MACPHERSON, C., *Op. Cit.* p. 204.

⁴⁶ *Loc. Cit.* p. 207.

“Históricamente una economía comercial sin sociedad civil es realmente improbable. Pero como una abstracción se puede concebir fácilmente. Dado el postulado inicial de LOCKE en el *Treatise*, según el cual los hombres son criaturas naturalmente racionales, que en gran parte se gobiernan por la ley natural, y que son naturalmente libres «de ordenar sus acciones y disponer de sus bienes y de sus personas como consideren conveniente, dentro de los límites de la ley natural, sin pedir autorización o depender de la voluntad de cualquier otro hombre, es perfectamente comprensible que esos hombres acuerden no solamente atribuir un valor al dinero sino también aceptar un código de honestidad comercial que haga posible una amplia economía comercial sin establecer un poder civil formal”⁴⁷.

Ahora bien, curiosamente LOCKE desarrolla su argumento en el denominado estado de naturaleza en el cual existiría propiedad individual – a diferencia de lo que postularía HOBBS – en este estado presocial de naturaleza la propiedad individual se da en los siguientes tres tipos: a) el dominio que tiene cada uno de su propia persona, con la que se vinculan el propio cuerpo, la propia vida y la propia libertad; b) el dominio del trabajo, entendido como la actividad y esfuerzos realizados por el sujeto – principalmente con su cuerpo – en el trato con la naturaleza; y finalmente c) el dominio de los objetos extraídos por el trabajo del estado en que la naturaleza la puso, i.e., el estado de común disposición para toda la humanidad.

Estos tres tipos de apropiación en un estado pre político, sin embargo, encierran una serie de problemas, en primer lugar ¿en virtud de qué pueden la persona, su trabajo y el producto de su trabajo, es decir, el objeto transformado, ser considerados por igual como “propiedad” de un hombre? Del dominio de su persona y de su esfuerzo el hombre podría tener conciencia inmediata, la persona o su personalidad, puede ser propiedad de un hombre sólo en cuanto es constitutiva de sí mismo, por esto mismo no es enajenable, y no sólo por razones morales, sino por el simple razonamiento que señala que aún si yo

⁴⁷ *Loc. Cit.*, pp. 207-8.

consintiera en entregar mi vida, nadie puede vivirla en mi lugar; del trabajo, el hombre también puede tener conciencia inmediata y puede ser considerado su propiedad en la medida en que es un modo de la actividad y de la vida del sujeto; de la cosa producida por su trabajo, en cambio, sólo puede tener conocimiento empírico, el hombre sólo puede aprehenderlo como una mercancía, un objeto entendido como algo externo y extraño a la persona, y que es su propiedad. “[...] El trabajo cumple una función bien concreta: es el lugar de encuentro, el puente que une lo subjetivo (la persona) con lo objetivo (el producto de su actividad). En cuanto actividad de la persona en el ámbito de la pura subjetividad, el trabajo no es sino conciencia inalienable del esfuerzo realizado”⁴⁸; en cuanto modificación de la naturaleza exterior en el reino de los objetos, para el liberalismo moderno es enajenable y puede ser tratado al modo de una mercancía.

El trabajo transforma siempre al recurso natural primigenio en un objeto nuevo, que será según su función económica un bien de consumo o un bien de capital, distinto en todo caso del recurso natural (factor de producción “originario”), porque tiene incorporado trabajo humano (el otro factor de producción “originario”). ¿A quién corresponde, en justicia, la propiedad del nuevo objeto? Naturalmente, a los dueños de los factores de producción que concurren activamente a fabricarlo. En primera instancia, entonces, pertenece a quien trabaja. Así LOCKE reconoce: “Ciertamente, quien se ha alimentado de las bellotas que él mismo ha recogido de debajo de una encina, o de las manzanas que ha cosechado de los árboles del bosque, puede decirse que se ha apropiado de ellas. Nadie podrá negar que ese alimento es suyo [...]. Ese trabajo estableció la distinción entre lo que devino propiedad suya y lo que permaneció siendo propiedad común. El trabajo de recoger esos frutos añadió a ellos algo más que lo que la naturaleza [...] había realizado”⁴⁹. El nuevo producto, resultado de la creatividad humana aplicada a los recursos naturales, se transforma en parte del productor y le

⁴⁸ BARCELÓ, J., *Op. Cit.* p. 31.

⁴⁹ LOCKE, J., *Op. Cit.* p. 57.

pertenece, naciendo así el derecho a la propiedad y convirtiendo al hombre en equivalente a propietario. El trabajo da a cualquier hombre el derecho natural sobre aquello de lo que se ha apropiado, y le imprime un sello personal que lo hace propio.

Sin embargo, LOCKE señala también que “la hierba que mi caballo ha rumiado, y el heno que mi criado ha segado, y los minerales que yo he extraído de un lugar al que yo tenía un derecho compartido, se convierten en propiedad mía, sin que haya concesión o consentimiento de nadie”⁵⁰, asunto extraño si se observa la primera afirmación lockeana según la cual solamente cabe apropiarse del producto cuando se ha mezclado con el *propio* trabajo ¿Cómo es posible entonces que yo pueda ser dueño del trabajo o de la labor efectuada por otros sujetos distintos a mí?

Hay que tener en consideración el énfasis que LOCKE pone en el hecho de que el hombre es *propietario* de su propia persona y que al ser su trabajo propiedad exclusiva de él mismo, *nadie excepto él* puede tener derecho a aquello a lo cual se le ha añadido; esto supone que el trabajo y el producto del trabajo le pertenecen, en primer lugar, al trabajador. Así, quien trabaja la tierra y cultiva papas podría, en virtud del derecho natural que tiene sobre su trabajo y su vida, apropiarse de las papas. La afirmación antes citada de LOCKE puede parecer contradictoria. No obstante, según MACPHERSON para el autor del *Tratado del Gobierno Civil*, esa suposición no es en absoluto contradice la posibilidad de un derecho natural a alienar el propio trabajo a cambio de un salario. Por el contrario “cuanto más enfáticamente se afirma que el trabajo es una propiedad, más se comprende que es alienable. Pues la propiedad, en el sentido burgués, no es solamente un derecho a disfrutar o usar: es un derecho a disponer, a cambiar, a enajenar”⁵¹. Para LOCKE, por tanto, el trabajo de un hombre es tan indiscutiblemente propiedad suya que también es indiscutible el hecho de que puede disponer libremente de él, alienarlo cambio de un salario fijado en el mercado.

⁵⁰ *Loc. Cit.* p. 58.

⁵¹ MACPHERSON, *Op. Cit.* p. 212.

Un hombre así considerado, es decir, un hombre “libre” puede, aunque por un cierto tiempo, vender su capacidad de trabajo a cambio de un salario, tiene, siguiendo la argumentación de LOCKE un derecho natural a ello, como un derecho a conservar su vida. Poder vender el trabajo o la fuerza de trabajo significa también el producto del trabajo, en el caso de la bellota recogida, la bellota arrancada del estado en que la naturaleza la dejó. El trabajo vendido, supuestamente por la libre voluntad de su propietario, “sin coacción alguna”⁵², se convierte, por tanto, en propiedad del comprador quien queda por derecho autorizado a apropiarse del producto.

MACPHERSON señala que LOCKE “daba por supuesto como evidente por sí mismo que los salarios, necesariamente, se hallan normalmente al nivel de la mera subsistencia y que el trabajador asalariado no tiene más propiedad que su trabajo”⁵³. La normalidad y la justicia del mercado de trabajo era en el pensamiento del siglo XVIII un lugar común, como la normalidad y justicia de los mercados de mercancías y de capital. Los defensores de la producción de mercancías no consideraban aun los efectos deshumanizadores y pauperizadores que supuso la conversión del trabajo en una mercancía.

⁵² ERNST TUGENDHAT ha presentado un interesante análisis de la libertad de los trabajadores ante una situación contractual salarial. En su breve ensayo “*Liberalismo, libertad y el asunto de los derechos humanos económicos*” dice que a menudo la libertad ha sido entendida por los *libertarians* o neoliberales, como la mera no-coerción, libertad significa entonces que una persona actué libremente de acuerdo a su voluntad sin que nadie le conmine arbitrariamente a actuar o no actuar de esa forma. De este modo se podría pensar que las relaciones económicas dentro del mercado son plenamente libres si no existe coacción, no obstante, TUGENDHAT señala que un concepto de libertad que considere aspectos sociales debe contemplar puede considerar si en las situaciones contractual se cumplen realmente tres condiciones esenciales, a saber, la posibilidad de elección, la capacidad y las oportunidades. Podemos reconocer que en una relación contractual, si bien el proletario no está siendo coaccionado de manera directa, no es libre ya que no tiene otra alternativa. Si bien el proletario no es coaccionado de manera activa, se ve obligado a aceptar la oferta del capitalista a fin conservar su vida. Se podría decir, entonces, que el proletario no entra en esta relación voluntariamente y mucho menos la relación se da en términos de simetría entre las partes firmantes del contrato. La situación asimétrica crea una dependencia unilateral que es perniciosa para el proletario, pues éste no puede elegir según sus intereses, porque otra persona, en este caso, el capitalista, está obstruyendo las alternativas. La propuesta de una libertad extendida considera el papel de los recursos como precondition para actuar libremente, y también persigue el mayor número posible de oportunidades para escoger entre alternativas. Para esto, véase TUGENDHAT, E. “*Liberalismo, libertad y el asunto de los derechos humanos económicos*”, en *Ser – verdad – acción*. Buenos Aires: Gedisa. pp. 237 – 256.

⁵³ MACPHERSON, *Op. Cit.* p. 214.

LOCKE, cuyo pensamiento económico dependía fuertemente del mercantilismo dominante de su tiempo, necesitaba fijar un criterio que permitiera establecer objetivamente cuál es el valor de una mercancía. Creía que el valor de cualquier objeto estaba dado y determinado, a grandes rasgos, por la cantidad de trabajo necesario para producirlo. Afirmaba que “es el trabajo lo que introduce la diferencia de valor en todas las cosas”⁵⁴. Para LOCKE el trabajo da lugar sólo a la propiedad privada, no hay cabida en su razonamiento para el proceso de producción social; por ende, la propiedad privada es para este autor, el único modo válido de producción. Afirma que “de verdad en las tierras salvajes de América que no han sido cultivadas y permanecen en su estado natural, sin ninguna mejora, labranza o cultivo, mil acres producen los mismos bienes utilizables para la vida que los que producen diez acres de tierra igualmente fértil en el condado de Devonshire donde han sido cultivados”⁵⁵. El crecimiento del comercio y las mejoras en las tierras aumentan la productividad, de tal manera que en una sociedad comercial todos estarían, según su modo de razonamiento, mejor que en una sociedad primitiva.

El supuesto lockeano de la relación salarial y el consenso del dinero en el estado de naturaleza quedan reforzados ulteriormente cuando relaciona los derechos naturales y el derecho natural a la sociedad civil. El pacto social de entrar en una sociedad civil, en la teoría de JOHN LOCKE no crea derechos nuevos, sino que sólo cede a la autoridad civil los poderes que los hombres tenían en estado natural para que ésta proteja sus derechos naturales. El pacto social, entonces santifica lo ya existente: si una propiedad desigual es resultado de un derecho que los hombres poseen en el estado natural, esto debe ser garantizado en la sociedad civil. “Y puesto que la sociedad civil no puede abrogar el derecho natural, y como tanto la apropiación de más tierra que la que un hombre puede trabajar por sí mismo cuanto la compra del trabajo de otros son de pleno derecho en la sociedad civil, ambas han de haber estado, de acuerdo con el derecho natural”⁵⁶. Para

⁵⁴ LOCKE, J., *Op. Cit.* p. 67.

⁵⁵ *Op. Cit.* p. 65.

⁵⁶ MACPHERSON, C., *Op. Cit.* p. 216.

este autor son derechos naturales tanto la apropiación desigual de más tierra que la que se puede trabajar como la alienación del trabajo propio a cambio de un salario.

Puede parecer extraño también que LOCKE acepte una especie de derecho natural de alienar el propio trabajo mas al mismo tiempo niegue un derecho natural a enajenar la propia vida. Esto porque LOCKE, como dice MACPHERSON, hace una distinción entre la propiedad del trabajo de uno mismo y la propiedad de la vida. Si bien en el capítulo segundo del *Segundo Tratado del gobierno civil* que los hombres tienen un derecho de libre disposición de sus bienes y propiedades, cuando ya ha fundamentado el derecho natural a las posesiones desiguales señala que nadie tiene un poder arbitrario absoluto sobre sí mismo ni sobre los demás. “Así, aunque nadie tiene un derecho natural a alienar la propia vida, que es propiedad de Dios, o arrebatarle a otro arbitrariamente la vida o la propiedad, le queda, sin embargo, un derecho natural a enajenar su propiedad”⁵⁷, fijando la inmediata distinción entre un esclavo y un trabajador asalariado en virtud de la libre disposición que se le reconoce a su derecho de propiedad individual de su fuerza, capacidades, etc.; la libre alienación por compra-venta del trabajo es un elemento esencial de la producción capitalista y un supuesto importante dentro de la teoría de LOCKE. No obstante la diferenciación que pretende establecer este autor entre la enajenación de la vida y el trabajo no reconoce que en definitiva, la alienación continua del trabajo a cambio de un salario de subsistencia es en realidad una enajenación de la vida y de la libertad del trabajador obligado a ello.

Ahora bien, por otra parte, reconocer que el trabajo es propiedad del sujeto y que por ende tiene el derecho de disponer libremente de él y mediante un contrato de trabajo venderlo, derecho con los que el hombre cuenta, al parecer, incluso con independencia de la instauración de un gobierno y una sociedad civiles, significa que es un derecho individual por lo que el sujeto nada debe a la sociedad. “Si el trabajo, la propiedad absoluta de un hombre, es lo que justifica la apropiación y crea valor, el derecho individual de apropiación pasa por encima de todas las pretensiones morales de la

⁵⁷ *Ibíd.*

sociedad. La concepción tradicional según la cual la propiedad y el trabajo eran funciones sociales, y la propiedad implicaba obligaciones sociales, queda minada”⁵⁸.

La concepción de lockeana del sujeto trabajador iba en consonancia, como señala MACPHERSON con las ideas de su época que trataba a los miembros de la clase trabajadora como integrantes de la sociedad civil pero no les reconocía como miembros con plenos derecho políticos: “desde que empezó a haber en Inglaterra trabajadores asalariados su incapacidad política se había dado por supuesta como cosa natural. Tanto los trabajadores como los desempleados habían sido objeto de abundante preocupación estatal por parte de los gobiernos Tudor y de los primeros Estuardo, pero ni los trabajadores ni los pobres holgazanes habían sido considerados capaces de tener derechos políticos”⁵⁹. Estos últimos – los pobres holgazanes – eran considerados un problema para la sociedad “la multiplicación de los parados – escribía LOCKE en calidad de miembro de la Comisión de Comercio en 1697 – no se debía «otra cosa que a la relajación de la disciplina y a la corrupción de las costumbres (citado en H.R. Fox Bourne, *The Life of John Locke* (1876), vol. II, p. 378)⁶⁰”. Este prejuicio se fundaba en la idea transversal a la época de que el desempleo no se debía a causas económico-sociales sino más bien a la degradación moral del “parado” o desempleado.

La idea de que los salarios demasiado bajos que recibían los trabajadores sólo les permitía subsistir hacía pensar que sin tener tiempos ni oportunidades de desarrollar su intelecto, no tenían posibilidad de establecer organizaciones política ni que “luchen en favor de los suyos (como un interés común) con los más ricos, salvo cuando una gran calamidad común, uniéndoles en universal fermento, les hace olvidar el respeto y les envalentona a perseguir lo que desean por la fuerza armada; y a veces irrumpen entonces contra el rico, y lo arrollan todo como un diluvio. Pero esto ocurre raras veces, como no sea por la mala administración de un gobierno negligente o mal encaminado. (*Works*

⁵⁸ MACPHERSON, *Op. Cit.* p. 218.

⁵⁹ *Loc. Cit.* p. 223.

⁶⁰ En *Loc. Cit.* p. 220.

(1759), II, p. 36.)”⁶¹. Aparece aquí la idea no sólo la incapacidad de que la clase trabajadora se organizara políticamente, también aparece el supuesto de que cada vez que logran desarrollar su intelecto y organizarse arremeten con la insurrección armada, por último el hecho de que esto ocurra no es el empobrecimiento de los trabajadores, sino la mala gestión del gobierno que no evita las calamidades que llevan a los trabajadores a tan insolente insurrección contra los superiores, “patrones”.

Los derechos de los trabajadores se diferenciaban de los derechos de los propietarios en el momento justo en que estos sellaban el pacto de trabajo que los sometía a cambio de un salario. Diferenciada la propiedad, el hombre que no tiene propiedad ni siquiera de su propio trabajo pierde la propiedad plena de su persona pierde los derechos de participación de una sociedad civil instaurada para proteger el derecho individual de quién posee la propiedad. Si el Estado se forma para proteger la propiedad privada, sólo quienes la poseen tienen interés en el Estado, sólo a ellos se les reconoce el derecho a participar puesto que son sus intereses los que están en juego. “Esto es lo que afirma implícitamente LOCKE cuando observa que el pacto de sumisión a la autoridad política se debe entender tácitamente como contraído o resuelto con la adquisición de la propiedad o con la renuncia a la misma.”⁶² La clase trabajadora, como objeto de las políticas estatales era sólo un objeto de administración y cuidado en tanto influían enormemente en la riqueza de las naciones, pero no por ello eran reconocidos como sujetos de derechos, como el derecho a sufragio a esta gran mayoría trabajadora que no tenía los títulos como para que miembro de la sociedad civil formada por el pacto de propietarios para defender sus propios intereses como una gran sociedad anónima.

Si un gobierno actúa mal, o si llega a violar el derecho de propiedad, los ciudadanos tienen el derecho a la subversión y eliminar tal gobierno y poner, en su lugar, a otro que asegure sus intereses y, en definitiva, su propiedad. De esta forma todo tipo de participación política, la elección de los gobernantes, representantes que voten las leyes,

⁶¹ *Loc. Cit.*

⁶² SOLARI, G., *Op. Cit.* p. 46.

e incluso la acción política del Golpe de Estado, sería derecho únicamente de una clase propietaria.

Algunos autores reconocían la importancia en términos económicos que tenía la clase trabajadora pero se que no tenía una inclinación a trabajar sino que había que incitarlos a ello, se pensaba – y se piensa incluso hoy – que los pobres eran flojos. Sin embargo una opinión común de señalaba que los miembros de la clase trabajadora no sólo contribuían a la riqueza de las naciones porque creaban las mercancías sino que también eran, ellos mismos una mercancía. Esta abierta cosificación del proletariado, apreciación al parecer extendida en la época la presenta MACPHERSON de la mano de un autor llamado WILLIAM PETYT, quien en 1680 escribía

“Las personas son [...] la mercancía principal, la más fundamental y valiosa, de la que pueden obtenerse manufacturas de todas clases, navegación, riquezas, conquistas y un imperio sólido. Dado que este capital materia es de por sí de baja calidad y costo, se pone en manos de la autoridad suprema, a cuya prudencia y buen criterio se encomienda mejorarlo, administrarlo y modelarlo para mayor o menor beneficio”⁶³.

La opinión según la cual los miembros de la clase trabajadora eran una mercancía que debía administrar el estado, insiste MACPHERSON en que era un rasgo característico de la época en que vivió LOCKE que hacía de la clase trabajadora sujetos sometidos a las políticas de un estado orientado a proteger el derecho de propiedad y la estructura de la sociedad misma. Surge de aquí un interesante problema como es el fundamento de la obligación política que podría tener una clase marginada de esta forma, sin derechos políticos, pero reconocidos como miembros de la sociedad civil los trabajadores se encontraban en una ambigua posición que por un lado les exigía el respeto de la ley y al

⁶³ En MACPHERSON, *Op. Cit.* p. 225.

gobierno instaurado, pero por otro lado les negaba toda participación en la vida política de la sociedad.

Es la estructura misma de la sociedad mercantil la que establecería la diferenciación de los derechos entre los sujetos que poseían naturalmente derechos iguales, pero los perdían al enajenar su trabajo; y, considerando que la enajenación del trabajo era la condición natural y necesaria de una mayoría asalariada que vendía su trabajo a cambio de un salario, se deduce que, aquella desigualdad es también una desigualdad natural de sus derechos. Esta dificultad puede, a menudo, confundir y parecer contradictoria, no obstante “la *ambigüedad*, dice MACPHERSON, se debía menos a la imperfección de su lógica que a su intento de enfrentarse con una contradicción de la sociedad mercantil de la que no era plenamente consciente⁶⁴”.

2.2 El individualismo posesivo.

Varios autores han señalado el importante lugar que ocupan las ideas individualistas dentro de las teorías iusnaturalistas⁶⁵ para afirmar los derechos naturales y, especialmente, la garantía de la propiedad individual. En el modelo del iusnaturalismo racionalista hay distintos elementos que confluyen en la defensa de una visión individualista de la sociedad y del Estado, desde la preeminencia de los derechos e intereses individuales por sobre los intereses colectivos – clave del Estado y de la sociedad civil – hasta la referencia a la voluntad crucial para la categoría del contrato social.

⁶⁴ *Loc. Cit.* p. 263.

⁶⁵ Véase, GROSSI, P., 1976; MACPHERSON, C., 2002; RUIZ, A., 2002.

Como fenómeno cultural, el individualismo hace su aparición en la época del Renacimiento, ya antes he señalado que durante el medioevo la concepción antropológica distaba bastante del individualismo moderno. GIOLE SOLARI indica que “bajo la apariencia de un retorno a la antigüedad, el Renacimiento ocultaba el nuevo espíritu de rebelión contra el dogma, la tendencia racionalista debía sacudir las bases teológicas del saber y de la vida civil⁶⁶”. Con todo, la Reforma protestante aportó nuevos elementos a esa actitud renacentista, poniendo al hombre en línea directa con Dios al sostener la interioridad y la espontaneidad del sentimiento religioso, favoreciendo la emancipación de los sujetos y sus derechos a modelar su propia consciencia a su voluntad⁶⁷. Por otra parte, también destaca el hecho de que junto con este individualismo religioso se encuentran también trabajos teóricos que siguen la misma dirección. GIOLE SOLARI señala que “la especulación filosófica en la doble dirección racional y empírica, era la afirmación de la individualidad en el dominio del pensamiento. La reconstrucción del saber se convierte, a principios de la edad moderna, en obra exclusiva de la inteligencia individual que parte de ciertas ideas innatas o de los datos de los sentidos”⁶⁸. DESCARTES vendría a transformar el racionalismo objetivo y ontológico de la antigüedad, guiado por las ideas existentes fuera del intelecto, para convertir a la mente o al espíritu en una facultad activa que extrae todo pensamiento desde sí mismo. Por otra parte, como sostiene MARX el régimen capitalista en la forma de producción manufacturera se desarrolla durante el Renacimiento, la división y especialización del trabajo, la separación entre trabajo y capital e incluso la formación incipiente de las clases sociales antagónicas de la mano de ideas individualistas de la libertad, dice: “El nuevo régimen económico fundaba en la libertad la condición primera y necesaria de su desarrollo, debiendo por lo tanto favorecer la transformación en el sentido liberal e individualista de las instituciones políticas y de las relaciones de derecho privado”⁶⁹.

⁶⁶ SOLARI, G., 1946, *Filosofía del derecho privado, la idea individual*, presentación de Renato Treves, t. I, Buenos Aires: Depalma. p. 3.

⁶⁷ Véase, *Loc. Cit.*

⁶⁸ SOLARI, G., *Op. Cit.* p. 5.

⁶⁹ En *Loc. Cit.*, p. 4.

Ahora bien, según la interpretación de MACPHERSON es precisamente este énfasis en la libertad la primera premisa de la teoría política del individualismo posesivo. MACPHERSON identifica la noción del “*individualismo*” presente en las teorías políticas liberales del siglo XVII y XVIII⁷⁰ en la forma en que se infieren los derechos, obligaciones políticas e incluso la voluntad de sujetos disociados, sujetos que son entendidos, básicamente, como propietarios de sí mismos, de su persona y capacidades. Esta visión del sujeto propietario es lo que define, en definitiva, las interrelaciones dentro de la sociedad capitalista. “La sociedad se convierte en un hato de individuos libres e iguales relacionados entre sí como propietarios de sus propias capacidades y de lo que han adquirido mediante su ejercicio”⁷¹. Las relaciones entre los sujetos son relaciones entre propietarios, por ende, el marco jurídico regulatorio de estas relaciones se convierte en un artificio diseñado para la protección de la propiedad y también para el mantenimiento ordenado de las relaciones de intercambio. En esta concepción democrático-liberal del sujeto y de la sociedad, se encuentra presente el carácter “*posesivo*” de la teoría.

“El análisis de MACPHERSON se centra en una propuesta de lectura de los supuestos *ontológicos* y *sociales* de la teoría política liberal. Es el momento del desmontaje del “individualismo posesivo” como estructura significativa fundamental de la teoría liberal, en los siglos XVII y XVIII”⁷², proceso que tiene como rasgo común la identificación de nuevas imágenes del hombre que legitiman y al liberalismo, al capitalismo y a la democracia liberal. En este análisis el autor identifica la estructura del individualismo posesivo en siete postulados:

“(I) Lo que hace humano al hombre es la libertad frente a la dependencia de las voluntades ajenas.

⁷⁰ Y que yo hago extensiva al desarrollo de las legislaciones civiles, y las Constituciones desarrolladas a la luz de las ideas liberal-individualistas incluso en el siglo XIX.

⁷¹ MACPHERSON, C., *Op. Cit.* p. 15.

⁷² RUIZ, C., 1993 *Individualismo posesivo, liberalismo y democracia liberal*. C. B. Macpherson y la teoría democrática, en RUIZ, C., Seis ensayos sobre teoría de la democracia. Santiago: Universidad Nacional Andrés Bello. pp. 19 – 50.

II) La libertad de la dependencia ajena significa libertad de cualquier relación con los demás salvo aquellas en las que el individuo entre voluntariamente por su propio interés.

III) El individuo es esencialmente el propietario de su propia persona y de sus capacidades, por las cuales nada debe a la sociedad.”⁷³

“IV) Aunque el individuo no puede enajenar toda su propiedad sobre su propia persona, puede enajenar su capacidad para trabajar.

V) La sociedad humana consiste en una serie de relaciones mercantiles.”⁷⁴

“VI) Dado que lo que hace humano a un hombre es la libertad de las voluntades ajenas, la libertad de cada individuo sólo se puede limitar justamente por unas obligaciones y reglas tales que sean necesarias para garantizar la misma libertad a los demás.

VII) La sociedad política es una invención humana para la protección de la propiedad que el individuo tiene sobre su propia persona y sobre sus bienes, y (por tanto) para el mantenimiento de relaciones de cambio debidamente ordenadas entre individuos considerados como propietarios de sí mismos.”⁷⁵

Estos postulados se encuentran, de alguna u otra forma en las teorías analizadas por MACPHERSON de los siglos XVII y XVIII, entre ellos HOBBS, LOCKE e incluso las teorías de los llamados *levellers*. El individualismo posesivo es asimismo el supuesto básico de una sociedad competitiva de mercado. De ahí que pueda afirmarse que la doctrina liberal es una teorización de las relaciones humanas en una sociedad de mercado. La sociedad mercantil que estaba apareciendo en el siglo XVII era la realidad que exigía de los teóricos de ese tiempo una fundamentación filosófica, y sus doctrinas eran la teorización de los cambios en el seno de esa sociedad.

⁷³ MACPHERSON, C., *Op. Cit.* p. 257

⁷⁴ *Loc. Cit.* p. 258

⁷⁵ *Ibíd.*

En el análisis particular de LOCKE como teórico del individualismo posesivo vuelve a revelarse como específicamente burgués. La interpretación macphersoniana señala como supuesto implícito especial de la teorización de LOCKE, junto al individualismo posesivo, la diferencia de clases, que se convierte así en el corazón explicativo de la tesis analítica y de la relación derecho-contrato. Puesto que el paradigma de la libertad individual es la propiedad, el individuo poseedor de derechos no es más que un trasunto del poseedor de propiedades, del propietario de los medios de producción, del capitalista en suma. El Derecho natural de LOCKE es antes que nada una fundamentación de la desigualdad natural y de la diferencia natural – esto es, desarrollada en el estado de naturaleza de clases. La inalienabilidad de los derechos es expresión de la defensa burguesa de la propiedad. El contrato lo que crea, fundamentado en una diferencia natural y anterior a la sociedad civil entre los hombres, es un estado de clase. El estado de sociedad civil es el estado burgués, y la clase trabajadora no es miembro, sino súbdito de ese estado.

Las teorías liberales que incluyen los presupuestos del individualismo posesivo consagran a la propiedad como la máxima expresión de la libertad exterior de los individuos, es por ello que la libertad de la propiedad constituye el bastión sagrado que se enarbola frente a las intervenciones de terceros, sea éste un sujeto cualquiera o el Estado mismo. La propiedad es autodeterminación nada más que garantizada y consagrada por los ordenamientos jurídicos positivos. La propiedad individualista no concibe ninguna intromisión dentro del espacio de libertad personal, ni siquiera en los casos que la intervención se realiza por determinados fines sociales, pues estos se encuentran supeditados siempre a los fines particulares, preexistentes a la conformación misma de la sociedad. Como en adelante veremos, es esta idea la que se mantiene en las legislaciones desarrolladas en el siglo XIX y XX en materia de derecho público y, sobre todo, de las legislaciones civiles de Latinoamérica y en particular de Chile.

SEGUNDA SECCIÓN.

Capítulo I.

El régimen de propiedad en España, hacia el fin del Antiguo Régimen mantenía, como en muchos países europeos, propiedades vinculadas, la propiedad libre era más bien excepción dentro de los distintos modos de dominio de la época. Sin embargo, con la instauración del nuevo orden, la denominada “propiedad libre” se multiplica por toda Europa. En España, G. M. DE JOVELLANOS, “ilustrado y uno de los fundadores del pensamiento liberal español, cuya obra y cuyos hechos se hallan vinculados a la tormentosa peripecia nacional en su tiempo”⁷⁶ desarrolló importantes obras sobre la propiedad liberal, en su “*Informe sobre la Ley agraria*” sostenía la siguiente tesis, se le debía conceder “el máximo de derechos y de facultades al propietario cultivador [...], para facilitar el acceso de los campesinos y aumentar y fijar la población”⁷⁷. JOVELLANOS defendía la libertad de las fincas y la libre disposición de las tierras poseídas, junto con esto defendía la tesis de que el poder de los propietarios debía ser absoluto, con la posibilidad de cerrarlas y cercarlas, exigiendo la desaparición de las servidumbres personales y de los aprovechamientos menores en suelos rústicos, que extiende también a toda propiedad particular, se opone a los arrendamientos de larga duración y a que no exista libertad de renta junto con considerar perjudicial la dirección gubernamental del cultivo, es contrario a las *manos muertas*, tanto civiles como eclesiásticas y defiende la desvinculación de la propiedad rechazando por completo los

⁷⁶ DE LOS MOZOS, J., *Op. Cit.* p. 49.

⁷⁷ *Loc. Cit.* p. 50.

mayorazgos⁷⁸. “Finalmente, y por su fidelidad a la línea mercantilista que defiende, propugna la libertad de comercio de los productos agrarios por entenderla más beneficiosa que cualquiera otra a los intereses de los propietarios y de los consumidores”⁷⁹.

Si bien el pensamiento de JOVELLANOS sorprender por su clara adscripción al derecho de propiedad individualista, no fue el único, en la época, los pensadores liberales comenzaron a sostener que la existencia de mayorazgos era dañina para la preservación de la nobleza y contraria a la posibilidad de extender la propiedad y las riquezas optando por liberar completamente el dominio de los actuales poseedores, permitiéndoles vender, arrendar y disponer las mejoras a su arbitrio.

Inspirados también por el espíritu revolucionario y adhiriendo a los mismos principios del derecho de propiedad consagrados en el *Code Civil*, las Cortes de Cádiz en su artículo 4º proclamarán: “La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”⁸⁰. El 6 de agosto de 1811, se suprimió todos los señoríos jurisdiccionales aboliendo las relaciones de vasallaje y las prestaciones personales, así como también los dominios señoriales de caza, pesca, molinos, pasturas de los montes, etc. “La consecuencia más importante es que los antiguos señoríos territoriales y solariegos se convertían en propiedad particular, poniendo fin a los contratos feudales”⁸¹, a pesar de que esta disposición fue de corta duración puesto que fue anulada por decreto real en 1814.

La influencia de las ideas liberales alcanzó también a las colonias españolas y ha sido el modelo hegemónico de propiedad vigente hasta nuestros días. Una historia de

⁷⁸ Véase, JOVELLANOS, G., “Informe sobre la Ley agraria. Historia de los vínculos y mayorazgos”. En Obras del Excelentísimo señor D. Gaspar Melchor de Jovellanos. Por d. Venceslao de Linares y Pacheco. t. VII.

⁷⁹ *Loc. Cit.* p. 51.

⁸⁰ DE LOS MOZOS, J., *Op. Cit.* p. 56.

⁸¹ *Loc. Cit.* p. 64.

Latinoamérica, en su proceso revolucionario debería incluir la cuestión relativa al Derecho que rigió, al Derecho que se descartó, al Derecho que se acató, al Derecho que subsistió y al Derecho nuevo que nació, entrañablemente unido, sin embargo, al que lo precedió. El derecho que rigió, como he tratado de indicar, es el modelo de propiedad característico en el medioevo, que, con sus respectivas diferencias, contemplaba la vinculación de los bienes y la posibilidad de que distintos titulares – particulares o corporaciones – tuviesen derechos concurrentes sobre un mismo bien. El naciente derecho que se acató, por el contrario, niega toda posibilidad de derechos idénticos o igualmente válidos sobre un mismo bien. La característica esencial del derecho de propiedad, es el hecho de la libre y exclusiva disposición que un sujeto puede tener sobre su objeto.

El pasaje de la sociedad hispánica existente antes del proceso revolucionario que llevó a la Independencia a la sociedad republicana nacida de la independencia, sin dudas debía tener, y tuvo, consecuencias muy grandes especialmente en cuanto a la realidad política e institucional. Pero esta afirmación tiene que ser matizada en varios sentidos. Primero, porque la fórmula republicana, aunque generalizada y ampliamente mayoritaria, no fue unánime. Hubo, en efecto, un interregno monárquico en México con el Imperio de ITURBIDE y existió después el Imperio de MAXIMILIANO, fruto de los planes napoleónicos y de la intervención militar francesa, pero también de las tendencias absolutistas y monárquicas de la oligarquía local y de ciertos sectores del clero. Hubo también, inmediatamente después de la Independencia y hasta finales del siglo XIX, un sistema monárquico imperial en Brasil, firmemente asentado en la realidad económica y social, que sólo finalizó como consecuencia de un golpe de estado militar. Y segundo, porque muchas de las instituciones subsistieron a pesar del cambio político, como es el caso de las propiedades eclesiásticas, que en muchos casos no va a ser tocada hasta avanzado el siglo XIX o incluso en el siglo XX.

La fórmula republicana adoptada en el Constitucionalismo latinoamericano posterior a la independencia, se impuso frente a fuertes corrientes monárquicas,

resultado del pensamiento de muchos próceres de la independencia, en muy amplios sectores ideológicos, políticos, económicos y sociales. Estas corrientes conservadoras cuya importancia no puede ocultarse, subsistieron en la época republicana, quizás ya sin fuerza para cambiar la forma de gobierno, pero siguieron siendo significativas para dar contenido a los partidos y a las tendencias políticas conservadoras. Además, la sociedad republicana, resultado político e institucional de la revolución y de la independencia y la adopción de la república como sistema de gobierno, no significó, en general y con algunas excepciones, en lo social y en lo económico, una ruptura con la sociedad anterior. La sociedad colonial, esencialmente agraria y rural, siguió siendo predominante y subsistió en la sociedad republicana. Pese a las ineludibles consecuencias económicas y sociales del cambio político en cuanto a la titularidad del poder, las clases privilegiadas siguieron siendo las mismas; la riqueza, en lo principal, permaneció en las mismas manos y la pobreza continuó situada en los mismos grupos socioeconómicos. Por otra parte, los gobiernos establecidos en América no eran gobiernos democráticos, y no podían serlo plenamente; se partía de la existencia de Estados confesionales, católicos, sin reconocimiento o con limitadísimo reconocimiento de la libertad de cultos. A esto se agregaba que los derechos políticos estaban condicionados por el status laboral, o por la situación económica, por el analfabetismo y, obviamente, por el sexo.

En lo institucional y político se pasó en la América Hispana, con la independencia de un sistema monárquico, el Reino de las Indias, fundado en la unidad de la América Hispánica a una multiplicidad de Estados republicanos, separados e independientes. Éstos, al tener la necesidad de estructurarse política e institucionalmente, debieron elaborar – siguiendo la moda de la época e inspirándose en los modelos del momento, especialmente de los Estados Unidos y en las doctrinas en boga del iluminismo francés, sin olvidar el pensamiento político español de las constituciones de Bayona y Cádiz – cartas constitucionales. Estas constituciones, impusieron, con algunas excepciones monárquicas, la forma republicana de gobierno, de tipo representativo y presidencialista. Siguiendo esta tendencia, en Chile se crearon

también las respectivas constituciones, dentro de las cuales la propiedad ocupó un lugar bastante relevante, aunque no en todos los casos.

El Constitucionalismo chileno se divide a menudo en cuatro etapas^{82, 83}, las que se inauguran con la Constitución de 1833, si bien hubieron Constituciones propiamente tales en el período comprendido entre 1810 y 1828, éstas no son consideradas puesto que por su corta duración, en realidad no habrían podido configurar el régimen de propiedad con la fuerza de una constitución. Sin embargo y dadas las características liberales que adquiere la propiedad en esta etapa, sobre todo desde la constitución provisoria de 1818 en donde se le reconoce como un derecho natural o en la de 1828 que incluye novedosas disposiciones liberales sobre la inviolabilidad de la propiedad, he preferido referirme brevemente a ese primer constitucionalismo chileno (Capítulo 1.1) respecto al reconocimiento y garantía de los derechos individuales y, en particular, del derecho de propiedad desde 1810 hasta la Constitución de 1828. Sin detrimento del carácter liberal y las nociones de la propiedad como un derecho natural presentes en esta época, pero reconociendo los avances y retrocesos que tuvo el reconocimiento del derecho de propiedad en esta época de grandes cambios institucionales.

En el Capítulo 1.2 trataré de la Constitución 1833 y sus características principales sobre la garantía de la propiedad, disposición de la figura de la expropiación como *posible límite* al derecho de propiedad, que no lo viola, sino que lo salvaguarda de las apropiaciones indebidas por parte del Estado. Y, el reconocimiento, por primera vez en nuestro país, de una cierta propiedad intelectual. Como respuesta conservadora, no

⁸² EVANS considera cuatro etapas: 1ª desde 1833 hasta 1925; 2ª desde 1925 a 1963; 3ª desde 1963 hasta 1967; 4ª desde enero de 1967 en adelante. Véase, EVANS, Enrique. 1967. Estatuto Constitucional del derecho de propiedad en Chile. Santiago: Jurídica de Chile.

⁸³ Dado que el trabajo de EVANS DE LA CUADRA, fue realizado en 1967, me parece que su periodificación de la evolución de la regulación del derecho de propiedad en Chile está incompleta. Propongo una periodificación algo similar: 1ª “Propiedad Privada Libre o Individualista” (1833 a 1925); 2ª “Propiedad Privada Limitada” (1925 a 1967); 3ª “Propiedad Privada Social” (1967 a 1971); 4ª la etapa actual, producto del quiebre constitucional de 1973 y cristalizado en la Constitución de 1980 (incluyendo sus “reformas”) que podría denominarse “Propiedad Privada Protegida” (sólo propuesta).

obstante, muchos de los derechos reconocidos en esta carta fundamental serán puestos en entredicho, no aplicados o, en algunos casos, simplemente violados.

1.1 El primer constitucionalismo de Chile de 1810 a 1828, Avances y retrocesos

La independencia de Chile no es solamente el comienzo de la vida republicana de nuestro país, sino que marca además la adopción del constitucionalismo. Este sistema vino a reemplazar las instituciones establecidas por el derecho indiano, al menos formalmente, porque, como en adelante desarrollaré, ciertas instituciones del antiguo régimen subsisten; el régimen de propiedad vigente bajo la dominación española, presente en Chile desde la conquista en 1541 si bien no es lo primero en ser modificado, a la larga también será reemplazado por un modelo de propiedad libre, inspirado en las concepciones liberales que se imponían en Europa hasta alcanzar las colonias americanas. Con la independencia se busca sustituir el régimen político y buena parte de sus instituciones, así, por ejemplo, se critica el sistema anterior por su arbitrariedad, por la imposibilidad de los criollos de acceder a cargos públicos y por la falta de participación política, la desprotección en la que se encontraban los habitantes de los territorios americanos frente al gobierno, y la gran cantidad de abusos durante el régimen indiano. No obstante, a pesar de que se pone término abruptamente el régimen indiano y es sustituido por el constitucionalismo, subsisten ciertas instituciones del primer durante algunos años. Como indica el profesor VITALE los sucesos iniciados en el año de 1810 son una “revolución política, formal y separatista, que no cambió la estructura económica y social de la Colonia. La Revolución de 1810 cambió las formas de Gobierno, no las relaciones de propiedad [...] La causa esencial –de este suceso- fue la existencia de una clase social cuyos intereses entraron en contradicción con el sistema

de dominación impuesto por la metrópoli. Esa clase social fue la burguesía criolla. Controlaba a fines de la colonia las principales fuentes de riqueza, pero el gobierno seguía en manos de los representantes de la monarquía española. Esta contradicción entre el poder económico [...] y el poder político [...] es el motor que pone en movimiento el proceso revolucionario de 1810”⁸⁴.

Por consiguiente, como revolución burguesa, los intereses liberales de los revolucionarios chilenos tenían como objetivo el cambio de régimen, había en Chile, según el autor, una burguesía comercial pero también una productora (terrateniente y minera) a la que le interesaba obtener la total libertad de comercio para poder exportar su producción agrícola y minera. En contraposición a este interés existía el de los españoles por limitar dicho comercio y favorecer el monopolio. A estas causas de tipo económico hay que agregar el “resto de las aspiraciones de clase de la burguesía criolla... dispuesta a tomar el poder, a autodeterminarse, a controlar no sólo el poder económico sino también el poder político, el aparato del Estado, única garantía para el cumplimiento de sus aspiraciones generales de clase [...] el acceso al poder político [...] era la llave para abrir una nueva política económica en su exclusivo beneficio”⁸⁵. No obstante, los resabios del régimen de propiedad del Antiguo Régimen existente en nuestro país, como los mayorazgos no fueron inmediatamente abolidos por nuestros “padres de la patria”, aquella institución perduró por algunos años por la reticencia de muchos miembros de la oligarquía chilena de abolir la institución que pretendía asegurar su poder como clase privilegiada.

En los primeros años de vida de independiente de Chile, la vía de legitimidad fue la legalización del poder, más específicamente la constitucionalización del mismo. Se esperaba que la aprobación de textos constitucionales generase legitimidad para el poder público, se creía también que por medio de la promulgación de una constitución se corregirían todos los defectos de la sociedad, alcanzando, inclusive, la felicidad del

⁸⁴ VITALE, L. 1993. Interpretación Marxista de la Historia de Chile. Prólogo de Julio César Jobet. t. II. Santiago: LOM. p.156-7.

⁸⁵ VITALE, L. *Op. Cit.* p. 165.

pueblo. La confianza en un sistema constitucional perfecto significaba no sólo eso, sino también implicaba definir los aspectos ideológicos del pacto social que se suponía que los ciudadanos chilenos signaban al momento de promulgarse la Constitución, fueron estos aspectos los que generaron los más grandes debates entre, lo que se plasmó en un abundante número de textos constitucionales, varios de los cuales fueron dictados con el carácter expreso de provisional a la espera de la redacción de un texto que cumpla con los requisitos mínimos de representatividad.

Normalmente se suele mencionar como primer texto constitucional al Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile de 1811; en ese texto, sancionado en 14 de agosto de 1811, el congreso representativo del Reino de Chile pretende delimitar “sin confundir ni comprometer sus objetos”⁸⁶, la división de los tres poderes “cuyo deslinde es el paso prolijo y más espinoso de todo Estado”⁸⁷, delegando para ello, interinamente, a un cuerpo colegiado como máxima Autoridad Ejecutiva provisoria de Chile. Nada se dice en tal reglamento sobre los derechos subjetivos garantizados a los ciudadanos de Chile, ni en particular la garantía del derecho de propiedad, asunto comprensible, en tanto aquel reglamento no tiene por finalidad crear nuevas instituciones ni reconocer derechos que se subentienden reconocidos en la propia legislación de la Corona ya existente.

Por otra parte, en el Reglamento constitucional provisorio que entró a regir en octubre de 1812, dictado por don JOSÉ MIGUEL CARRERA, se declaraba que “los desgraciados sucesos de la Nación Española, el conocimiento de su origen de las circunstancias que acompañan sus desastres, obligaron a sus Provincias a precaverse de la general ruina a que las conducían las caducas autoridades emanadas del antiguo corrompido Gobierno”⁸⁸ por la invasión de los franceses a territorio español, lo que permitía a las colonias recurrir a su facultad de regirse por sí o por sus representantes como modo de ejercer su sagrado derecho a la seguridad. El instaurar un gobierno,

⁸⁶ Constitución provisoria de 1812.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibid*.

aunque fuese provisional, era, de aquel modo, una manifestación de la prudencia de una nación que salvaguardaba a su gente y su territorio de la mala administración napoleónica y del asecho de sus enemigos encubiertos, y la preservaba la nación con lealtad a su legítimo rey.

Se dispuso expresamente en el artículo III, que el pueblo de Chile reconocía como su Rey a FERNANDO VII y que a nombre del Monarca gobernaría una Junta Superior Gubernativa. Hay que recordar que la Constitución de la Monarquía Española había empezado a regir el 19 de marzo de 1812 y que en ella se establecía, una Monarquía Moderada. La disposición del artículo tercero según la cual el Rey aceptará nuestra Constitución en el modo mismo que la de la Península significa nada más y nada menos que la aceptación de la posibilidad de una Monarquía Constitucional para Chile, en la que el Rey no es el soberano sino el pueblo de Chile. De modo tal que se ha interpretado equivocadamente la disposición del artículo V del Reglamento constitucional provisorio como una declaración de independencia⁸⁹. La norma del artículo III deja establecida la fidelidad a la Corona: “la Junta Superior Gubernativa gobernará a nombre de FERNANDO VII”,⁹⁰ sin embargo, al mismo tiempo dispone como obligatorio para el rey el nuevo orden constitucional chileno.

La disposición del artículo V cede cualquiera autoridad o tribunales fuera de Chile, tendrá efecto alguno; y los que intentaren darles valor, serán castigados como reos de estado. Esto puede parecer, sin dudas, contradictorio frente al reconocimiento de la autoridad del Rey FERNANDO VII. El problema jurídico radicaba entonces en determinar el significado de la expresión autoridad respecto a aquellos ubicados fuera del territorio de Chile. Ninguna de esas autoridades es el Rey, no son la persona de FERNANDO VII

⁸⁹ Señala a este respecto SERGIO VILLALOBOS: “El reglamento reconocía a Fernando VII en un intento de aparentar fidelidad, pero sus mismas disposiciones dejaban ver que aquella declaración era vana. Desde luego, el rey debería aceptar la Constitución, hecho que significaba reconocer la soberanía de Chile y la autonomía de sus gobernantes. Por otra parte se estableció que «ningún decreto, providencia u orden, que emanase de cualquiera autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile, tendría efecto alguno»”. En VILLALOBOS, S. 1991. Historia de Chile. t. III. Santiago: Universitaria. p. 164.

⁹⁰ Constitución provisorio de 1812.

que aparece fijado en el texto provisorio. No se obedece a aquellas autoridades, lo que no significaba que no se respetara la monarquía.

En cuanto al reconocimiento de derechos individuales, en el artículo XVI reconoce que “se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial, y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender. Se reconoce, en otros artículos, la libertad de imprenta y para evitar que esto degenere en licencia nociva a la religión católica, las costumbres y el honor de los ciudadanos, se le prescribirán reglas dictadas por el gobierno y por el Senado. Se reconoce y garantiza la libertad y la igualdad de todos los habitantes del país. Además, respecto al dominio de extranjeros en territorio nacional, el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812, en su artículo XXIV, dice “a nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades”⁹¹.

La Constitución de 1818 es el primer texto que claramente influenciado por las tendencias iusnaturalistas de la época reconoce a los hombres el derecho natural a su propiedad. Se inaugura así en nuestro país una tradición de larga duración que prescribe los más absolutos derechos a los individuos propietarios de disponer de sus propiedades y se les garantiza, al mismo tiempo, su protección estatal.

El descontento generado por la política autoritaria y personalista de O’ HIGGINS y la impresión que produjo el fusilamiento de JUAN JOSÉ y LUIS CARRERA en Mendoza trajeron una reacción del Cabildo de Santiago, el 17 de abril de 1818 se celebró en la capital un cabildo abierto que acuerda presentar al Director Supremo las siguientes peticiones: la reunión de un Congreso para el mes de agosto; la modificación transitoria del gobierno que quedaría compuesto por BERNARDO O’ HIGGINS; el Ministro del Tribunal de Apelaciones don JOSÉ MIGUEL INFANTE y don GASPAR MARÍN; el

⁹¹ Constitución provisorio de 1812.

nombramiento de una Comisión Redactora de un reglamento constitucional; la vigencia de la ley sobre libertad de imprenta; entre otras cosas.⁹²

A principios de agosto, el texto del proyecto estuvo terminado, y la comisión propuso que se le sometiera a la aprobación de los cabildos, corporaciones, funcionarios civiles y militares y miembros del clero. Como advierte GALDAMES, en aquella época se pensaba que “eran las únicas personas capaces de discernimiento en la materia que se trataba”⁹³. O’ HIGGINS estimó conveniente someter el proyecto a la resolución de un plebiscito “popular”. El procedimiento usado fue el de dos libros de firmas, uno para las afirmativas y el otro para las negativas, instalado en todas las parroquias del territorio. Podrían suscribir a este plebiscito “todos los habitantes que sean padres de familia o que tengan algún capital o que ejerzan algún oficio y que no se hallen con causa pendiente de infidencia o sedición”⁹⁴. El proyecto fue aprobado por unanimidad. La constitución fue promulgada y jurada el 23 de octubre de 1818 en Santiago.

La carta política, dada en carácter provisional constó de cinco títulos: I.- de los derechos del hombre en sociedad, II. De la religión del Estado, III.- de la potestad legislativa, IV.- del poder ejecutivo, V.- de la autoridad judicial.

El título I.- es el que interesa en este caso. Se abre este artículo reconociendo que “los hombres por su naturaleza gozan del derecho “inajenable” e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil”⁹⁵. El artículo 4º, por su parte, declara “el hombre que afianza la existencia de su persona y bienes, a satisfacción del juez, con una seguridad suficiente, no debe ser preso ni embargado, a no ser que sea por delito que merezca pena aflictiva”. Y, su artículo 9º: “no puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la

⁹² Véase, ARÁNGUIZ, H., 1966. “La aplicación de la constitución de 1818”. En Eyzaguirre, Silva, [et al.], Estudios de historia de las instituciones políticas y sociales”. Santiago: Jurídica de Chile. pp. 121 – 139.

⁹³ GALDAMES, L. 1925. La evolución constitucional de Chile. Santiago: Imprenta y Litografía Balcels y Cía. p. 486.

⁹⁴ En ARÁNGUIZ, H., *Op. Cit.* p. 122.

⁹⁵ Constitución Provisoria de 1818.

Patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías insultos”⁹⁶. Es interesante destacar que este proyecto no contempla el pago de indemnización alguna por la privación del dominio, sino que la norma constitucional constituye una garantía sólo en el sentido de que la eventual privación del dominio por parte del Estado, únicamente procederá si los exige la defensa del país, y se hará en forma de rateo, a prorrata, el “proporción” a las facultades de cada individuo. Esta norma consagra una especie de requisición militar utilizada en tiempos de guerra, pero, estrictamente hablando, no una expropiación, concepto aun inexistente para la época.^{97,98}. Este texto, plasma de manera definitiva a la propiedad privada como un derecho derivado de la naturaleza humana, por lo cual ninguna norma heterónoma, ni ninguna intervención procede con justicia si sus fines son limitar el derecho absoluto que un sujeto tiene sobre sus bienes.

Por su parte, la Constitución de 1822 es marcadamente liberal en materia de propiedad, al referirse a las facultades que corresponden al Congreso, en su Artículo 47 N° 27 señala que tiene la facultad de amparar la libertad civil y la de libertad de las propiedades. Y de las garantías constitucionales a los propietarios se indica que por aquella carta fundamental quedan abolida la pena de confiscación de bienes (Art. 216); “Nunca se decretará embargo, si no es en los casos que piden restitución, multa o pago; pero ofreciéndose fianza abonada de juzgado y sentenciado, se suspenderá el embargo, que en ningún caso podrá exceder de la cantidad necesaria al cubierto de la deuda o pena”⁹⁹ (Art. 217); en su artículo 221 reconoce como derecho de todo ciudadano la libre disposición de sus bienes, de sus rentas, su trabajo e industria y señala en seguida que no se pueden imponer impuestos sino en casos muy *urgentes*, para salvaguardar la patria y las vidas y el resto de las fortunas de cada uno; por último, en su artículo 222 la Carta

⁹⁶ Constitución Provisoria de 1818.

⁹⁷ Véase, CALDERA, H., “*La garantía constitucional del derecho de propiedad y la expropiación*”, en IX Jornadas de Derecho Público. pp. 312 – 335.

⁹⁸ Más adelante analizaré las características de la expropiación y las limitaciones a las que puede ser sometido el derecho de propiedad.

⁹⁹ Constitución Política de 1822.

fundamental de 1822 dice que la industria no tendrá traba alguna, e insiste esta vez en que se abolirán progresivamente los impuestos que graban a sus productos.

La reacción de algunas provincias, Concepción y Coquimbo, ante la nueva constitución fue de rechazo. En el mes de noviembre la ciudad penquista desconoció la obligatoriedad del texto y nombró una asamblea “a base del más amplio sufragio – ejercitado en Chile por primera vez”¹⁰⁰. La Constitución del 22’ no duraría mucho, el 28 de enero de 1823 la élite obligó a O’ HIGGINS a abdicar y se puso fuera de vigencia la Constitución de 1822. Luego de la abdicación se nombró una comisión para la redacción de un nuevo texto constitucional formado entre otros por JUAN EGAÑA, JOSÉ GREGORIO ARGOMEDO, AGUSTÍN VIAL, el canónigo DIEGO ANTONIO ELIZONDO y SANTIAGO ECHEVERS. Aunque se atribuye la redacción del proyecto principalmente a EGAÑA.

En el debate a que dio lugar el proyecto de constitución se configuró claramente una tendencia: “La minoría... no aceptaba un régimen de autoridad, que hiciese vanas las libertades y garantías de derecho público; pero, falta de jefes prestigiosos, en ningún momento logró tener una influencia apreciable – como quiera que fuese, al iniciarse el debate constitucional, las posiciones de ambos grupos quedaron deslindadas. De un lado autoritarios y conservadores; del otro, reformistas y liberales. Aquellos, conformes con el proyecto de EGAÑA, salvo modificaciones ligeras, estos últimos, contrarios al proyecto, en cuanto a su estructura y sus propósitos”¹⁰¹.

Evaluando la obra constitucional el profesor GALDAMES señala: “La constitución de 1823 era más una obra jurídica que política, y de haber durado largo tiempo en vigencia, nunca habría podido aplicársela en su integridad. No había aún partidos políticos organizados, ni una opinión pública independiente; la libertad de prensa quedaba anulada; las demás garantías individuales se subordinaban a las exigencias del momento, no existía fuerza alguna capaz de oponerse a los excesos del poder. Dentro de

¹⁰⁰ GALDAMES, L. *Op. Cit.* p. 559.

¹⁰¹ GALDAMES, L. *Op. Cit.* p. 597.

tal situación, la dictadura de uno sólo consentida por los demás o la dictadura de varios en acuerdo común, era el sistema consagrado en definitiva por el código constitucional. El mismo EGAÑA lo entendía así, aún cuando manifestara confiar mucho en la acción inhibitoria del senado y en la fuerza de conciliación que representaría la cámara”¹⁰².

La Constitución de diciembre de 1823 fue la primera Carta que estableció una ciudadanía con claro carácter censitario, en su artículo 11 dice “es ciudadano chileno con ejercicio de sufragio en las asambleas electorales, todo chileno natural o legal que habiendo cumplido veintiún años, o contraído matrimonio tenga alguno de estos requisitos: 1. Una propiedad inmueble de doscientos pesos; 2. Un giro o comercio propio de quinientos pesos; 3. El dominio o profesión instruida en fábricas permanentes; 4. El que ha enseñado o traído al país alguna invención, industria, ciencia o arte, cuya utilidad apruebe el Gobierno; 5. El que hubiere cumplido su mérito cívico; 6. Todos deben ser católicos romanos si no son agraciados por el Poder Legislativo; estar instruidos en la Constitución del Estado; hallarse inscritos en el gran libro nacional, y en posesión de su boletín de ciudadanía, al menos desde un mes antes de las elecciones; saber leer y escribir desde el año de 1840”¹⁰³.

En ese texto constitucional se reconocían, los más amplios derechos de libertad, la igualdad, la propiedad, la facultad de publicar opiniones, la de presentar reclamaciones y quejas a los diferentes órganos de la Soberanía Nacional. El artículo 17, indica “Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela”¹⁰⁴.

¹⁰² *Loc. Cit.* p. 616-7.

¹⁰³ Constitución Política de 1823.

¹⁰⁴ *Ibidem.*

La Constitución de 1823 tampoco concitó el apoyo suficiente y fue declarada insubsistente. En agosto de 1824 se convocó a un nuevo Congreso que ha sido calificado como liberal, de hecho en su elección se permitió votar a los varones mayores de 21 años sin exigencia de una renta específica, aunque se excluyó a los trabajadores a jornal así como a los sirvientes domésticos y a los vagos sin ocupación conocida. A los diputados de fuera de Santiago se les fijó una dieta de 4 pesos diarios. En diciembre del año de 1824 se declaró insubsistente la Constitución de 1823 en todas sus partes y se ordenó observar entretanto se dictaba una nueva, el orden actualmente existente. La decisión se transformó en ley el 10 y 11 de enero de 1825. Seguidamente el Congreso se declaró constituyente.

Hacia la segunda década del siglo XIX, el grupo más identificado con el ideario liberal es el federalista, caracterizando el federalismo GALDAMES señala “un régimen de libertad y de democracia, fruto de un rígido individualismo que pugnaba por supeditar al estado, tan ideológico como el autoritarismo de EGAÑA, satisfacía, sin embargo, los espíritus más renovadores. Ellos perseguían la quimera de una libertad apenas limitada por sí misma: es decir, la libertad de cada uno solo condicionada por la de los demás. Conforme a su criterio igualitario cada hombre tenía la plena conciencia de sus derechos y de sus deberes, y el gobierno directo e inmediato del pueblo por el pueblo, que el federalismo consultaba, correspondía a una justicia inmanente. Dentro de este sistema la personalidad del individuo alcanzaría el máximo de su desenvolvimiento, en beneficio propio y colectivo”¹⁰⁵.

¹⁰⁵ GALDAMES, L. *Op. Cit.* p. 717.

1.2 La propiedad liberal en la Constitución de 1833

La Carta Fundamental de 1828 no fue del agrado del sector pelucón porque lesionaba gravemente los intereses económicos de este sector así como su concepción del poder. Además, frente a la configuración de un ejecutivo fuerte, dotado de gran poder, idea que encantaba a los conservadores, los liberales consagraron un Congreso con un poder político igual o mayor que el del Presidente de la República, ello porque creían que la fortaleza del ejecutivo era un riesgo para la libertad individual.

Este texto en su Artículo 10 señala que “la Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición, y la facultad de publicar sus opiniones”¹⁰⁶. Y en su artículo 17 se indica que a ningún ciudadano se le privará ni de la más mínima parte de los bienes que posee o a los que tiene legítimo derecho, sino sólo cuando lo exigiese el “servicio público” y con el pago de su valor y de una indemnización en el caso de retenérsela.

En el texto de 1828 se puso en cuestión, por primera vez el régimen de propiedad heredado del colonialismo español, el antiguo régimen de los mayorazgos, los que, según declara la Constitución de 1828, quedan abolidos para siempre, al igual que todas “las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos. Sus actuales poseedores dispondrán de ellos libremente, excepto la tercera parte de su valor que se reserva a los inmediatos sucesores, quienes dispondrán de ella con la misma libertad.”¹⁰⁷ (Art. 126).

Los liberales ampliaron la base electoral abriendo espacio a los sectores medios. Señala en este sentido la constitución de 1828 en su artículo número 7: “Son ciudadanos activos: 1°. Los chilenos naturales que, habiendo cumplido 21 años ó antes si fuesen

¹⁰⁶ Constitución de 1833.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

casados, o sirvieren en la milicia, profesen alguna ciencia, arte o industria o ejerzan un empleo o posean un capital en giro, o propiedad raíz de que vivir.”

La conquista del poder político por el grupo conservador fue el fruto de su victoria en el campo de batalla. El ascenso al poder de los conservadores hay que entenderlo en relación con la resistencia que generó el liberalismo y la Constitución de 1828. Esta Carta Fundamental no fue del agrado de un sector al que la historiografía califica como conservadores (estancieros, pelucones, o higinistas). La Constitución protegía los intereses del movimiento liberal por lo que las discrepancias políticas, sociales, económicas y culturales que mantenían con los conservadores, implicaron que éstos miraran con desconfianza al orden constitucional. Estas diferencias generaron en el seno del conservadurismo una potente animadversión política en contra del Gobierno liberal. Los conservadores no siguieron apostando a la derrota político electoral del liberalismo porque no conseguían superar en las urnas a liberales y federalistas, así es que optaron por la derrota militar.

El 17 de abril de 1830 la dispar batalla de Lircay implicó la derrota del ejército constitucional dirigido en esta ocasión por el general FREIRE. PRIETO, el general victorioso, asumiría en 1831 la presidencia de la República. Se estableció, con ayuda de don DIEGO PORTALES, un gobierno fuertemente autoritario cuyo objetivo era reestablecer el orden más allá de las disputas entre los bandos existentes. El 11 de mayo de 1833, *El Araucano*, vocero del gobierno y de los constituyentes señalaba que el empeño principal de la nueva Constitución “ha sido combinar un gobierno vigoroso con el goce completo de una libertad arreglada, es decir, dar al poder la fuerza para defenderse de los ataques de la insubordinación producida por los excesos de la democracia y proporcionar a los pueblos y los hombres los recursos con que preservarse del despotismo”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ En BRAVO, Bernardino. 1983. “La Constitución de 1833”. En Revista de Derecho. Vol. 10. N° 2. p. 320.

Por ley de 1 de octubre de 1831 se decidió reformar la Constitución de 1828 “invocando el artículo 133 del texto constitucional como modelo”¹⁰⁹. En este artículo se establecía una Gran Convención para resolver si se debía o no reformar el texto constitucional; sin embargo, se fijaba como fecha para la celebración de sus reuniones el año 1836, no el 1831. El objeto de esta Convención según el artículo 133 era reflexionar sobre la necesidad o no de la reforma. La Gran Convención formó el 21 de octubre una comisión integrada por MANUEL GANDARILLAS, AGUSTÍN VIAL, FERNANDO ANTONIO ELIZALDE, a la que se encargó decidir sobre si debía o no reformarse el texto constitucional. Ésta opinó que debía reformarse y someterse a votación su dictamen por los miembros de la Convención, es decir, los 16 diputados y los 20 ciudadanos probos que la conformaban; el día 24 de octubre fue aprobada la idea de reformar la Constitución por la unanimidad de los miembros presentes.

En cuanto a los poderes y deberes del presidente, según la Constitución de 1833, reconoce y confirma la primacía del presidente. Admite la reelección presidencial por un segundo quinquenio y declara que el presidente no está sujeto durante su gobierno a responsabilidad ante órgano constitucional alguno, como un monarca. Los poderes y facultades que se le reconocen “son tan amplios como no los había tenido hasta entonces gobernante alguno en Chile”¹¹⁰. Sus poderes extraordinarios le facultan incluso para suspender la Constitución. La Constitución de 1833 entregaba al ejecutivo el control de las elecciones, lo que se materializó en un intervencionismo que permitió al Presidente de la República determinar a sus sucesores y tuvo también importante incidencia en la composición del parlamento.

Durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1833 el gobierno ejerció el poder con ayuda de un conjunto de elementos que sirvieron para dicho fin: la iniciativa de reforma de la Constitución quedó radicada exclusivamente en la Cámara de

¹⁰⁹ En PALMA, E. 2002. “¿Gobierno Portaliano o gobierno conservador autoritario?: De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833”. *Revista de Derecho*, Vol. XIII, diciembre 2002, pp. 45-64. Versión Digital.

¹¹⁰ *Loc. Cit.* p. 322.

Senadores; y, principalmente, contó el Ejecutivo como instrumentos de gobierno como el estado de sitio y las facultades extraordinarias. La carta de 1833 no convierte a los derechos en el núcleo del sistema constitucional: los derechos están supeditados a la razón de Estado, que para el caso del conservadurismo se identifica con el orden público.

No obstante, el Art. 12 N° 5, consagra el reconocimiento del derecho de propiedad tanto a los particulares como a de las comunidades; esta última expresión está referida a las comunidades religiosas, y dice que unos y otras no podrán ser privados de su dominio sino por sentencia judicial o por utilidad del Estado, la que sería calificada por ley. La privación de la propiedad procedería sólo mediante el pago previo de una indemnización que se ajustará con el dueño o que sería evaluada “a juicio de hombres buenos”. La disposición indicada considera que la expropiación procede por “utilidad del Estado”, modificando en este aspecto – aunque también en otros – lo dispuesto por la constitución anterior de 1828 que habla de “servicio público”. Con esta Constitución Política, por primera vez en la historia constitucional de Chile se contempla la utilidad del Estado como causal de *expropiación*. Por otra parte, la comprensión del derecho de propiedad como absoluto implicó que se permitiera al particular establecer *vinculaciones* de bienes, esto que puede parecer un retroceso al derecho indiano y a los mayorazgos establecía la diferencia de que tales vínculos no impedían la enajenación de los bienes según los prefiriera el propietario. Además, el Art. 152 consagró la propiedad intelectual y de los inventos al reconocer que “todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley”¹¹¹.

Este tipo de consagración conservadora del derecho por vía legal implicó que no resultaba para nada indiferente el control del aparato estatal en todas y cada una de sus funciones. Quien controlaba los órganos de creación y aplicación de Derecho controlaba también el alcance de los derechos individuales. El Estado más que asegurar, reconocer,

¹¹¹ Constitución política de 1833.

venía a administrar los derechos, es decir, a determinar su contenido que no quedaba entregado a voluntad de los habitantes, de la sociedad civil.

Capítulo II.

2.1 La regulación de la propiedad, límites y expropiación y la esencia del derecho de propiedad liberal.

Antes de pasar a la idea de la propiedad individual en la constitución de 1925, quisiera, referirme a un aspecto ya señalado anteriormente, pero aun no analizado, a saber, los límites a los que es posible someter el derecho de propiedad que se desprenden también de lo establecido en las Constituciones de 1828 y de 1833. Lo hago en esta parte interrumpiendo, si se quiere, la continuidad de un relato que hasta aquí se ha referido a las características históricas del derecho de propiedad tal y como se las declara en nuestros primeros textos constitucionales, en su mayoría, provisorios, por el simple motivo que, como he indicado anteriormente (véase Capítulo 1.1 de esta sección) la Constitución de 1828 inauguró, en cierta forma, las posibilidades de regulación de un derecho de propiedad entendido como absoluto y que, a lo largo del siglo XX ocuparán un lugar importante dentro de los cambios políticos vividos por nuestro país y en los intentos de socializar la propiedad, sobre todo agraria.

El derecho de propiedad en el primer constitucionalismo chileno nunca fue limitado en su contenido esencial. Las primeras constituciones fueron el resultado de una ideología estrechamente ligada a las corrientes burguesas del estado liberal de derecho. Como movimiento revolucionario independentista, sus conquistas fueron, en lo político respecto de un poder monárquico que se trataba de delimitar; en lo económico y social, por su parte, respecto de los residuos de un sistema feudal basado en cargas que no permitían el libre tráfico de los bienes y una sociedad así mismo ligada. Las

Constituciones se limitaron a declarar la inviolabilidad de la propiedad, sin plantearse concretamente la posibilidad de regular la propiedad individual, lo que se concebía contradictorio con la definición misma del derecho al apelar a la idea del derecho natural. El concepto liberal de la propiedad será lo que modele el régimen predominante en Chile, si bien este derecho fue sometido, a algunas modificaciones entre 1833 y 1925 éstas tendieron sólo a establecer ciertas *limitaciones* a la propiedad. Es el reglamento constitucional de 1833 inaugura el régimen de expropiación como límites a la propiedad.

GARCÍA DE ENTERRÍA indica que la regulación de la propiedad justamente indemnizada tiene su origen en la Enmienda Quinta que dispone “que la propiedad privada no *be taken for public use without just compensation* —no puede ser tomada para una utilidad pública sin justa compensación—. *Taking* es, pues, una medida expropiatoria, que exige una indemnización justa como condición de validez. Pero distinto de *taking* es una mera *regulation* de la propiedad, que no lleva aparejada indemnización expropiatoria (ver, por todos, B. SCHWARTZ, *The rights of property*, que es uno de los tomos de su *A commentary on the Constitution of the U.S.*, New York, 1985, en particular págs. 331 y ss.)”¹¹².

Ahora bien, las limitaciones regulatorias que la ley le puede imponer a la propiedad, como aparece en el Código Civil francés y como también aparece en las legislaciones chilenas, sobre todo en sus constituciones, no ponen en cuestionamiento el declarado carácter absoluto de la propiedad, consisten en ciertas restricciones al ejercicio pleno del derecho de propiedad, que no dan lugar a indemnizaciones, sin que por ello deje de ser un derecho pleno y exclusivo.

Según dice NOVOA el derecho de propiedad está circunscrito en dos sentido, primero un límite negativo, que indica lo que está prohibido; y otro positivo, que señala lo que es exigible como una obligación a quien el propietario y por el hecho de serlo.

¹¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. 1996. “*Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la ley de costas*”. En *Revista de Administración Pública*. N° 141. septiembre-diciembre. p. 132.

“Todavía más, el aspecto negativo puede ser subdividido, a su vez, en dos: lo que el propietario no puede hacer (por ejemplo construir edificios para habitaciones en zonas no declaradas urbanas) y lo que él no puede impedir a otros (por ejemplo, la instalación de postes telegráficos o telefónicos en su finca)”¹¹³

Estas limitaciones son de la más diversa índole y aparecen reguladas por el Código Civil, y son de dos tipos, aquellas fundadas en el derecho ajeno, que ANDRÉS BELLO denominó literalmente “limitaciones” (Libro II, “De los Bienes”, Título VIII) cierta especie de *servidumbres voluntarias* originadas por los acuerdos de los particulares, por su libre contratación y que se funda en la libertad del propietario, y, por tanto “no se consideran como verdaderas limitaciones en el sentido que ahora nos interesa, ya que dependen, en definitiva, del ejercicio del «*ius disponendi*» del propietario”¹¹⁴. Éstas aparecen en el Art. 712 del Código Civil, donde se enumera que el dominio puede ser limitado: “1º Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición; 2º Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y 3º Por las servidumbres.”¹¹⁵

Es de interés señalar que las limitaciones establecidas por el Código Civil, salvo excepciones como la del 819 sobre servidumbres legales, tienen un fundamento de tipo liberal que no resulta contradictorio con las ideas individualistas en boga. Dice NOVOA que se basarían en la idea expresada en el punto IV de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789, en la cual expresa que “el ejercicio de los derechos de cada hombre no tiene otros límites que aquellos necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el ejercicio libre de los mismos derechos, límites que sólo pueden ser determinados por la ley <con lo que> los límites no han de ser entendidos como restricciones al contenido de éste que se contrapongan a su carácter pleno, absoluto e

¹¹³ NOVOA, E. 1979. El derecho de propiedad privada. Bogotá: Temis. P. 54.

¹¹⁴ DE LOS MOZOS, *Op. Cit.* p. 268.

¹¹⁵ Servidumbres de paso, uso de riberas, instalación de tendido eléctrico y torres de agua para uso común. Y un largo etcétera de medidas que, si bien pueden restringir o reducir los atributos de la propiedad y las facultades del dominio, lo dejan subsistente.

ilimitado, sino como que el ejercicio del derecho de un propietario no puede afectar al ejercicio del derecho análogo que corresponde a otros propietarios”¹¹⁶. No es, en estricto rigor, un límite impuesto por el Estado al propietario, sino uno que deriva de la coexistencia de distintos derechos de propiedad y que cobra especial relevancia en las llamadas “relaciones de vecindad”. Por esta razón NOVOA cree que no es apropiado en este caso hablar de limitaciones, ya que no son verdaderas cargas impuestas al derecho, sino su misma configuración normal, por lo que prefiere denominarles “límites”.

Se considera un límite al derecho de propiedad cuando la medida no lesiona lo que se ha denominado, en nuestra jurisprudencia, “contenido esencial” del derecho de propiedad. Una sentencia del Tribunal Constitucional declara que “debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible”¹¹⁷. Cabe preguntarse, entonces qué es aquello consustancial al derecho y que permite reconocerlo como tal.

La formulación de una “esencia” de los derechos, como un concepto jurídico no determinado que les sirva de garantía proviene de la Ley Fundamental de Bonn, que en su artículo 19 dispone:

“Cuando, de acuerdo con al presente Ley Fundamental, un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no ser limitada al caso individual. Además, deberá citar el derecho fundamental indicado en el artículo correspondiente. En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia”¹¹⁸.

¹¹⁶ NOVOA, E. 1987. Instrumentos jurídicos para una política económica avanzada ¿El Derecho como factor de cambio social? Buenos Aires: Depalma. p. 81

¹¹⁷ En ALDUNATE, E. 2006. “Limitaciones y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”. En Revista Chilena de Derecho, vol. 33. N° 2. p. 289.

¹¹⁸ CEA, José. 1981. La esencia de de los Derechos y su libre ejercicio. En Revista de Derecho Público. N° 29-30.p. 112.

Dado que el derecho de propiedad no se encuentra constitucionalmente preconfigurado, sino solamente garantizado en su contenido esencial, del cuál tampoco se conocen sus características no es fácil determinar este supuesto contenido esencial. Sin embargo, en cierta medida¹¹⁹, es posible hablar de contenido esencial del derecho de propiedad cuando no se lesiona las facultades de uso, goce y disposición y permanecen sus atributos, de manera tal que el derecho de propiedad siga siendo absoluto.

Las limitaciones comprimen, restringen o reducen los atributos y facultades esenciales del derecho de propiedad individual, pero lo dejan subsistente. Puedo todavía usar, gozar, disponer con carácter absoluto, exclusivo, perpetuo y libremente, aunque quizás en menor medida respecto al ejercicio pleno, no sometido a ninguna limitación. Sin embargo, toda limitación está fundada en el concepto mismo de la propiedad como un derecho absoluto; al respetar tal definición cualquier limitación impuesta desde el Estado debe reconocer, en primer lugar, la supremacía de los intereses particulares por sobre cualquier posible interés común.

No ocurre lo mismo con la expropiación que priva al propietario de un bien, privándole del ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición correspondientes, por lo que desemboca en la generación de una indemnización. La expropiación, para nuestros legisladores, supone una compensación efectiva por el daño producido, sin importar si la toma y uso del bien por parte del Estado se hace en función de un bien común o social, sin importar si la restricción a las facultades propietarias se hace en pos de un fin social mayor que los intereses individuales. Para nuestra legislación actual la

¹¹⁹ Y digo en medida puesto que numerosa es la literatura que apoya la teoría de una garantía al contenido esencial del derecho de propiedad consistente en salvaguardar los derechos de goce, uso y disposición a éste asociados. Para ello véase, NOVOA; GROSSI. Para otros autores, como el chileno JOSÉ LUIS CEA el derecho constituye un concepto indisponible para el legislador que debe ser descubierto en una labor hermenéutica que califica, en definitiva, el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución.

privación de la propiedad sólo puede hacerse mediante la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional que debe ser autorizada por ley general o especial.

Ahora bien, para autores como HUGO CALDERA, EDUARDO CORDERO, EDUARDO NOVOA, PAOLO GROSSI, las expropiaciones tampoco constituyen un límite al derecho de propiedad liberal, sino más bien un refuerzo al mismo, la expropiación como único límite constitucional real a la propiedad liberal, con su exigencia habitual de un pago previo dificulta y, en muchos casos, garantiza, que la propiedad permanezca absoluta, sagrada e inviolable. Un individuo sólo puede ser privado de los bienes de su propiedad bajo el requisito de una compensación previa que nada tiene que ver con los intereses superiores de la sociedad, sino que reconoce, en primer lugar el derecho individual de un sujeto a poseer. La indemnización traduce el derecho de propiedad a un derecho sobre el valor de la propiedad, en el cual se reconoce el interés y el derecho subjetivo, más que cualquier otra intención social.

No obstante, la expropiación no ha sido siempre el único modo de privar a los propietarios de su derecho exclusivo y absoluto, en nuestra historia también ha sido utilizada la nacionalización de los bienes de producción, como en el caso del cobre. Reconocido, alguna vez constitucionalmente, como un modo de que el Estado, apelando a intereses nacionales y a la función social de la propiedad, entendida como la supeditación de los intereses privados a valores superiores al interés individual, recupera el dominio de los bienes nacionales trascendentales para la economía y de los medios de producción necesarios. Las nacionalizaciones no son sólo una mera operación técnica (sustitución de una gestión empresarial por otra, en el marco de un mismo sistema económico), ni tienen una finalidad básicamente económica (mejorar la explotación o la rentabilidad, de las empresas, promover la competitividad en los mercados internacionales o cosas por el estilo), sino que persiguen un también un objetivo más amplio y más profundo: la transformación del orden económico y social nacional. Lamentablemente, este mecanismo fue ampliamente rechazado por los sectores dominantes de nuestra sociedad de manera brutal, procediendo con la más macabra

dictadura a fin de garantizar el derecho de los particulares sobre sus bienes. Las nacionalizaciones como producto de las ideas socialistas, son el instrumento más adecuado para alcanzar tal meta. Se pretende acabar con una economía capitalista, y una sociedad individualista, desigual e insolidaria, sustituyéndola por una economía en que los intereses individuales estén al servicio de los intereses colectivos y la producción al servicio de los fines sociales. Se afirma que con las nacionalizaciones se hace posible una mejor planificación de la acción económica desde el Estado; según el pensamiento socialista, éste debe asumir la dirección de la economía en defensa de los intereses nacionales frente a los particulares.¹²⁰

2.2 La limitación de la propiedad en la Constitución de 1925.

Desde comienzos del siglo XX intelectuales políticos sociales, y miembros de organizaciones civiles levantaron la demanda de “revisar” la Constitución Política vigente desde 1833. El programa propuesto por LUIS EMILIO RECARREN incluía además la “supresión del Ejército permanente, perfeccionamiento de las garantías constitucionales, nacionalización de los bienes del clero, formación de jurados populares, reconocimiento jurídico de la igualdad de los sexos, abolición del Senado y del Consejo de Estado y “reemplazo del Presidente de la República por una comisión ejecutiva elegida directamente por el pueblo”¹²¹. Diversas asambleas populares entre 1919 y 1924 se reunieron con fines similares. No obstante, la creación del nuevo ordenamiento constitucional se construyó completamente a espaldas del pueblo.

¹²⁰ Véase, NOVOA, E. 1972. La batalla por el cobre: comentarios y documentos. Santiago: Quimantú.

¹²¹ Citado por GÓMEZ, J. 2004. La frontera de la democracia, el derecho de propiedad en Chile 1925-1973. 94.

Los acontecimientos de septiembre de 1924 llevaron a la Junta militar de Gobierno y al Comité Militar a promover una reforma constitucional que modificara el poder político y la forma de Estado vigentes en nuestro país pero sin lograr llevarla a cabo tras la derrota sufrida en el golpe militar del 23 de enero de 1925. “El derrocamiento de la Junta fue, esencialmente, una acción militar dirigida y realizada por los oficiales del Ejército, encabezados por los tenientes coroneles CARLOS IBÁÑEZ DEL CAMPO y MARMADUQUE GROVE”¹²². Los que apoyaron el regreso al poder de ARTURO ALESSANDRI. De nuevo en el poder y apoyado por un gabinete cívico militar, la tarea principal era materializar el programa político de ALESSANDRI y de los militares jóvenes en un texto constitucional. Se rechazó la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente y en su lugar el presidente optó por una Gran Comisión Consultiva integrada por miembros de los distintos partidos políticos de la época.

El proyecto constitucional promovido por el Ejecutivo y el poder militar en conjunto se mantuvo en la tradición autoritaria y oligárquica de la burguesía nacional, “privilegiaba el centralismo del poder estatal, la democracia restrictiva, el Ejército nacional centralizado, la defensa y protección de la propiedad privada de los medios de producción, la separación del Estado y la iglesia, el monopolio estatal del comercio y de la producción, privilegiaba la ciudadanía masculina, pues no otorgaba el derecho al sufragio a las mujeres, exclusión de los analfabetos a la ciudadanía activa, etc.”¹²³

El presidente no convocó a elecciones de los miembros de aquella Gran Comisión, por el contrario, designó a su discreción una “sub-comisión” integrada por quince miembros que prepararon y redactaron la nueva Constitución Política. El profesor GÓMEZ LEYTON insiste en que la historiografía de nuestro país a menudo señala aquella comisión como una constituyente, no obstante reconoce que el 17 de abril, el mismo Presidente señaló “primero: que la Comisión no tenía facultades resolutivas sino consultivas y en segundo lugar: ninguna de las indicaciones o planteamientos

¹²² GÓMEZ, J. *Op. Cit.* p. 87.

¹²³ GÓMEZ, J. *Op. Cit.* p. 101

constitucionales se debían votar”¹²⁴, amarrados así de manos, los miembros de la comisión se vieron en la obligación de aceptar el fardo cerrado de las propuestas constitucionales del presidente y su grupo de confianza.

Era necesario sancionar la aprobación del proyecto constitucional, “por medio de los decretos leyes 461 y 462, el Presidente convoca al pueblo para que el 30 de agosto de 1925 concurriera a manifestar su “opinión” sobre el proyecto aprobado por la Comisión Consultiva. Así, el llamado al plebiscito debe ser visto, ante todo, como un intento del propio ALESSANDRI y de los militares para legitimar el proyecto constitucional y recuperar la capacidad de la clase política para dirigir el proceso político”¹²⁵. No obstante, según los datos entregados por el profesor GÓMEZ, la abstención habría alcanzado un 56,2% con 167.721 personas que no concurrieron a las urnas¹²⁶.

Dentro de las disposiciones de la Constitución de 1925, además de la separación entre la Iglesia y el Estado se sustituyó el parlamentarismo por un régimen presidencial, volviendo al régimen de gobierno vigente entre 1831 a 1891. “Sin embargo, no se trataba ahora de restaurar el presidencialismo autoritario de esa época, sino más bien se buscaba limitar las facultades del poder legislativo, es decir, establecer un equilibrio entre ambos poderes”¹²⁷. Numerosas son las atribuciones asignadas al Ejecutivo, en artículo 72, N° 1 se señala que concurre a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las sanciona y promulga; nombra a voluntad los ministros de Estado, magistrados, intendentes y gobernadores; dispone de las fuerzas armadas, las que le debían obediencia absoluta, como se señalaba también en la constitución de 1833 pero con los golpes de Estado de la a en época quedaba en claro la escasa aplicación de la norma.

¹²⁴ *Loc. cit.* p. 102.

¹²⁵ *Loc. cit.* p. 107.

¹²⁶ Véase GÓMEZ, J. *Op. Cit.* Nota al pie p. 108.

¹²⁷ *Op. Cit.* p. 109.

Respecto al derecho de propiedad privada en la Constitución de 1925 estampó la siguiente disposición:

Artículo 10: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República, N° 10: La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna”.

“Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella. O del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente.

“El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad”¹²⁸.

Dentro del trabajo de la sub-comisión, el tema del derecho de propiedad pasó a ser de gran importancia, puesto que, como señaló ELIODORO YÁÑEZ “se refiere a la certidumbre del más importante de los derechos, como es el dominio, y porque afecta la estabilidad de los negocios del país y su crédito exterior”¹²⁹. Los miembros de esta sub-comisión compartían esta opinión, a excepción del representante del Partido Comunista MANUEL HIDALGO para quien los “males principales de nuestro orden social nacen del abuso del derecho de propiedad”¹³⁰, insistiendo, además, que la propiedad era una *función social* que hacía hincapié en lo deberes del propietario para con la sociedad más que en su derecho de uso y abuso de la propiedad individual que la sociedad debía

¹²⁸ Constitución Política de 1925.

¹²⁹ En GÓMEZ, J. 2004. *Op. Cit.* 113.

¹³⁰ *Op. Cit.* p. 114.

proteger. Pero la opinión del comisionado Hidalgo era minoritaria, SILVA CORTÉS declaraba que la propiedad no es una función social, sino una prolongación de la personalidad humana “El derecho de propiedad – añadía – existió antes de la formación de los Estados. Se trata de algo que el hombre necesita poseer con derecho estable y que dure, para alivio y bienestar y la satisfacción de las necesidades del individuo y de la familia”¹³¹. Los planteamientos mayoritarios de los miembros de la sub-comisión giraron en torno a la posibilidad de establecerle límite a la propiedad, en los términos liberales ya indicados, como señala J. GUILLERMO GUERRA la principal limitación era la relacionada con la utilidad social o del Estado que exigiera la expropiación de los bienes previo pago de una indemnización. Si bien esta posición fue la que finalmente quedó plasmada en el texto final, su posición no era unánime, los comisionados más conservadores como VIDAL GARCÉS y SILVA CORTÉS no eran favorables a ninguna limitación del derecho de propiedad puesto que, en su opinión, desconocía su naturaleza, cualquier limitación, en opinión de estos comisionados atentaba contra el derecho natural a la propiedad individual, esto último no estaba en discusión, señala JUAN CARLOS GÓMEZ, para la mayoría de los comisionados, salvo el ya mencionado HIDALGO, éste era un derecho natural preestatal que debía ser protegido, aunque para algunos, como un derecho limitado que no negaba la existencia de un derecho definido de suyo como subjetivo.

Pero la consagración constitucional y la respectiva limitación del derecho de propiedad no es el único mecanismo tendiente a proteger el derecho individual de la intromisión de medidas regulatorias estatales que quisieran socializar la propiedad. En nuestra historia se acudió, como trataré en adelante, a una serie de mecanismos extrajurídicos, a menudo antidemocráticos, cuyo fin fue garantizar el absolutismo del derecho de propiedad frente a los movimientos sociales que buscaban socializar el acceso a la propiedad de forma más inclusiva.

¹³¹ En GÓMEZ, J. 2004. *Op. Cit.* 116.

Capítulo III.

3.1 La institucionalización de la exclusión como defensa al derecho de propiedad.

Si bien la Constitución 1925 logró darle al país apariencia de estabilidad política, el costo fue bastante alto. La tranquilidad política del segundo gobierno del “León de Tarapacá” se hizo posible por “un pacto político de dominación social, que asegurara y protegiera las principales fuentes de su poder, económico y político. Y, al mismo tiempo, sancionara institucionalmente, o sea constitucionalmente, la exclusión política y social de, aproximadamente, dos tercios de la población del país, a quienes se les negaría la calidad de ciudadanos políticos activos, impidiéndoles con ello su participación en el sistema político nacional. Todo lo anterior con el objetivo de mantener el control de la política democrática e impedir la socialización de la propiedad privada”¹³².

El avance de la organización obrera y campesina a principios del siglo XX era visto como una amenaza a los intereses de aquella minoría propietaria que como ciudadanos activos no sólo tenían el poder económico, sino también importantes cuotas de poder social y político. Las huelgas que paralizaban fábricas y predios, las luchas por sus derechos fueron apagadas con las llamas de fusiles de los militares al servicio de la propiedad. Como señala GÓMEZ LEYTON esta organización era un riesgo latente para los intereses propietarios, quienes exigieron la protección de su intocable derecho de propiedad.

¹³² GÓMEZ, J., *Op. Cit.* p. 119-120.

El pacto de dominación suponía paz y pacificación de aquellos conflictos sociales – pero a costa de excluir a los sectores campesinos e incluso algunos sectores obreros fuera de una ciudadanía – y era otra forma de proteger un sistema de propiedad, sobre todo de la tierra, intocable; cualquier modificación a las condiciones estatuidas en la Constitución de 1925, sobre todo aquellas relativas a la protección constitucional del derecho de propiedad privada implicaba poner en riesgo la estabilidad del sistema de dominación de la época, en particular, y el sistema político, en general. Los siguientes 35 años del gobierno y de la democracia en Chile dependió de la preservación de aquellos dos pilares inamovibles, derechos políticos excluyentes y la estructura de la propiedad agraria, fuente del poder social de las clases terratenientes.

Ahora bien, al hablar del pacto de dominación establecido entre los actores políticos y sociales de nuestro país significa hablar de “un conjunto de reglas extrainstitucional o institucionalmente sancionadas y coercitivamente respaldadas que especificaban cuáles eran los límites de las políticas democráticas”¹³³. Este pacto de dominación de 1939 fue, en definitiva, el acuerdo político, económico y social explícito o no entre los sectores políticos antagónicos que, con posterioridad a la crisis económica y los hechos de violencia de la década del 30’, las sucesivas huelgas y matanzas, etc., no tenían la fuerza suficiente como para imponer su hegemonía y dominar sobre el resto, dando pie a un Estado de Compromiso que como pacto de dominación favoreció a los grupos económicos dominantes al establecer el sistema de propiedad como *coto vedado* a la democratización a riesgo de acabar, como ha ocurrido muchísimas veces a lo largo de nuestra historia republicana, con el sistema político con levantamientos militares o guerras civiles. La política de “yo no te mato, mientras no toques mi propiedad” logró, a un costo muy alto, la paz social y política, dando gobernabilidad y una nueva forma estatal a nuestro país.

En las primeras décadas de la Constitución Política de 1925 el derecho de propiedad no sólo fue asegurado por medio de su dictación en la carta fundamental y el

¹³³ *Op. Cit.* p. 179.

ejercicio de las leyes, sino que además por otros métodos formales e informales, legítimos e ilegítimos para asegurar la continuidad de la forma de dominación y de apropiación existentes.

Uno de estos métodos fue la institucionalización de la exclusión, mediante la Ley de Sindicalización Campesina, “la ley que regulaba la formación de sindicatos campesinos, aprobada en 1947, sometía este proceso a un cúmulo de restricciones que la hacía, prácticamente inaplicable. El sindicato debía constituirse y funcionar exclusivamente dentro de los límites de cada fundo, siempre que en éste laborasen al menos veinte obreros agrícolas mayores de edad y con más de un año de antigüedad en el predio, entre quienes diez al menos tenían que saber leer y escribir. La ley 8.811 establecía, por otra parte, que la representación de pliegos solo podía hacerse en determinadas épocas del año y prohibía absolutamente la realización de huelgas, sancionando con la disolución al sindicato que las promoviese”¹³⁴. Con esta ley que en la práctica más prohibía que aportara a la sindicalización campesina, los patrones de los grandes latifundios lograron restablecer la paz en los campos y tener control de las masas campesinas. Con la fuerza pública de su lado, un gran número de sindicatos fueron disueltos ya que no cumplían con esta normativa.

La protección que se le otorgaba a los derechos individuales de quienes ostentaban el poder se hicieron sentir de manera desmesurada ante las huelgas, paros y agitaciones sindicales. La huelga general del carbón de Lota llevó a que, en defensa de la propiedad privada, se enviaran más de 20.000 soldados, se ocupara la zona militarmente, se declarara estado de sitio y, por consiguiente, fueran conculcados los derechos ciudadanos de los habitantes de la zona.

Por otra parte, la ley de Defensa permanente de la democracia, también conocida como la Ley Maldita, aseguró que el principal agitador de las masas obreras y campesinas, que había logrado un crecimiento electoral y de miembros militantes

¹³⁴ *Loc. Cit.* p. 189.

inigualable, permaneciera fuera de la arena política. El líder agrícola conservador SERGIO FERNÁNDEZ LARRAÍN planteó oportunamente la estrategia a seguir por parte de los sectores conservadores: “es indispensable mover el pensamiento nacional y orientarlo hacia los principios básicos de nuestra cultura occidental y de nuestro régimen constitucional y democrático. Hay que iniciar la santa cruzada el Partido Comunista de raíz internacional. No puede ser una campaña ni de la derecha, ni de la izquierda, sino nacional”¹³⁵. En marzo de 1948 los partidos de derecha se pronunciaron de la siguiente forma: “(se) condena a la doctrina comunista por ser contraria a los demás inalienables derechos de la persona humana; la doctrina comunista se opone a la filosofía católica. En consideración a lo anterior se recomienda a la Junta Ejecutiva y a los parlamentarios del Partido Conservador que a la brevedad preparen un proyecto de ley o de reforma constitucional que prive del ejercicio de los derechos políticos y de la admisión y funciones públicas a quienes participen o ejerzan actividades comunistas o propaguen o fomenten, de palabra o por escrito, o por cualquier medio, doctrinas que tiendan a destruir el orden social o la organización política y jurídica de la nación”¹³⁶

Con la promulgación de la ley N° 8.987 se prohibía la existencia, organización, acción y propaganda de cualquier partido comunista en el país, se prohibía que circularan impresos que promovieran esta posición política; según esta ley los comunistas no podían ser empleados fiscales y aquellos que a aquella fecha se encontraran en ejercicio serían inmediatamente exonerados. Se les prohibía ser miembros del parlamento, pertenecer a sindicatos y a la prensa y reproducir sus declaraciones. Por último, a los militantes ahora proscritos les estaba prohibido inscribirse en los registros electorales y, es más, serían borrados de ellos. Se les confinó, además, a muchos de los militantes al campo de concentración ubicado en Pisagua¹³⁷.

Con ambas leyes se puso fin avances democratizadores de inicios del siglo XX, fortaleciendo un sistema político autoritario y excluyente por diez años en los que el

¹³⁵ En *Op. Cit.* p. 190.

¹³⁶ En *Op. Cit.* p. 191-2.

¹³⁷ Cfr. *Loc. Cit.* p. 102.

refuerzo jurídico y militar a la propiedad privada se hizo efectivo. Sin embargo, la violencia política popular, sobre todo en las grandes ciudades no cesó. Entre el 28 de marzo y 3 de abril de 1957, una gran protesta iniciada por la Federación de Estudiantes de Chile (FECh) por el alza de las tarifas del pase escolar de 1 a 5 pesos, culminó en una gran protesta social, a la que se sumaron trabajadores, pobladores y sectores populares en general. El clima de tensión llevó a la clase política a un acuerdo de “sanear el régimen político; para tal efecto formaron el Bloque de Saneamiento Democrático, el cual demandó una reforma electoral y la derogación de la Ley 8.987”¹³⁸. Aprobado este acuerdo, no sin antes aprobarse la Ley de Seguridad Interior del Estado que permitía a éste defenderse de los supuestos ataques de sus propios ciudadanos, el país pudo poner en funcionamiento las instituciones democráticas necesarias para iniciar un nuevo proceso de democratización política y social.

3.2 El poder de los señores de la tierra conflictos de intereses frente a la democratización de la propiedad privada.

A pesar del cambio de régimen político en 1958, una serie de trabas legales seguían impidiendo la organización política institucional de los trabajadores del agro. Con un régimen democrático aún excluyente, el poder de los Señores de la Tierra mantenía como coto vedado el régimen de propiedad.

El primer día del año 1959 el mundo entero fue testigo del triunfo de la Revolución cubana, la televisión permitió la difusión mundial de las emocionantes imágenes filmadas en la Habana del ingreso de las tropas revolucionarias encabezadas por FIDEL CASTRO y CIENFUEGOS. La Revolución cubana establecerá nuevos puntos en

¹³⁸ *Op. Cit.* p. 198.

la agenda política modernizadora de las principales fuerzas políticas del continente. No siendo una revolución campesina, será un nuevo intento por acabar con el poder político, social y económico de las clases terratenientes, y poniendo en cuestión su legitimidad a lo largo de todo el continente americano.

Si bien con el influjo de la Revolución cubana el Partido Demócrata Cristiano, pero sobre todo el Frente de Acción Popular (FRAP) señalaron que la vía para la superación de la crisis del proceso de modernización impulsado en nuestro país en los años 30 era la revolución, y “los democratacristianos hablaron de la necesidad de impulsar *reformas revolucionarias* y el FRAP de *revolución socialista*. Ambos también coincidieron en que la forma de llevar a cabo esa revolución era a través de procedimientos democráticos y la vía política institucional. Los primeros impulsaron la *Revolución en Libertad* y los segundos la famosa *Vía chilena al socialismo*”¹³⁹.

Ambos grupos coincidieron también en que uno de los principales obstáculos para la modernización de la sociedad chilena se encontraba en la permanencia de las estructuras sociales, culturales y económicas tradicionales, fundadas en el enorme poder de los Señores de la Tierra. “La reforma agraria impulsada tanto desde arriba (por el Estado) como desde abajo (por movimiento sociales campesinos) en América Latina durante la década de los sesenta y setenta, constituye la más grande y, tal vez, la única acción política colectiva de carácter continental destinada a redistribuir la propiedad privada en toda la historia de Latinoamérica”¹⁴⁰. En esta época la reforma agraria emerge como la solución de los problemas más grandes de Latinoamérica como la pobreza, la miseria, la explotación, la malnutrición, el atraso, el analfabetismo, etc., de millones de latinoamericanos en los que se instaló, con una popularidad que trasciende a ciertos grupos políticos y traspasa fronteras, una idea de reforma y cambio que por su misma transversalidad hizo desaparecer, incluso, el significado de la reforma agraria para los diversos actores políticos que la impulsaban y sobre todo ocultó las enormes

¹³⁹ GÓMEZ, J. *Op. Cit.* p. 208.

¹⁴⁰ *Op. Cit.* p. 209.

divergencias en torno a la forma para implementarla. La validez de la reforma agraria era un eslogan universal sin importar demasiado para la opinión pública de época el cómo, ni el dónde ni el por qué, sólo había que subirse a la ola democratizadora sin cuestionarse asuntos de contenido. Es por esto que a menudo se piensa en la reforma agraria de nuestro país como un proceso largo y homogéneo que, sin embargo, incluyó a dos gobiernos con objetivos políticos absolutamente diferentes y en muchos casos opuestos.

Implementar la reforma agraria en nuestro país, y en realidad en el resto de América Latina también, significaba la incorporación social de los campesinos y su incorporación política. Era un acto político contradictorio que supuso, al mismo tiempo un acto de privación para los señores de la tierra y un acto de concesión de derechos para los campesinos, derechos a su tierra, derechos políticos, etc. Implementar la reforma agraria supuso la toma de decisiones respecto a la afectación de determinados derechos civiles, en particular uno que es considerado política y teóricamente, como he presentado en la primera sección de este trabajo, como el fundamento mismo del Estado liberal democrático: el derecho de propiedad. Su implementación exigía también la modificación de las normas institucionales y constitucionales vigentes que normaban la propiedad. El proceso de reforma agraria no sólo modificaría el régimen social y económico, sino también el régimen político y el Estado.

Son estos cambios institucionales y constitucionales los que me interesan, el proceso de reforma agraria en sí es de una riqueza histórica de gran valor; sin negar la importancia que tiene para la comprensión del ejercicio mismo del derecho de propiedad privada, su protección y garantía, me dado el lujo de omitir aquello y centrarme sólo en los procesos jurídicos que fundamentan la distribución de la propiedad de la tierra. Debo destacar que en un estudio como el que pretendo no sólo es importante la forma jurídica que adquieren los derechos, la tinta impresa en los papeles fundamentales de nuestro ordenamiento político-institucional debe siempre contrastarse con la práctica concreta en que ese derecho se desenvolvía. Y parece peligroso e incluso falso tratar de suponer que

la forma en que el derecho estaba garantizado en el papel se condice exactamente con su forma histórica. Reconozco entonces aquella deuda, reconozco que su magnitud me supera y que su tratamiento está fuera de mi alcance en este momento; sólo me queda esperar que el amable compañero lector sepa perdonar esta falta de rigor y sea condescendiente con la enorme falta que supone la omisión de un detallado análisis de lo que significó el proceso de reforma agraria para el régimen de propiedad dominante en Chile. .

Terminado ese excursus, cabe señalar que, como había indicado, la democracia moderna, como régimen político desarrollado durante los siglos XIX y XX se sostiene sobre el derecho de propiedad. El estado liberal democrático y la democracia liberal fundan en el reconocimiento, por parte de los actores políticos y sociales relevantes, de que el derecho a la propiedad privada es un derecho anterior al Estado, a la democracia e incluso al capitalismo. Por consiguiente, las clases propietarias capitalistas aceptaron la democracia liberal en la medida en que el derecho de propiedad estuviera debidamente garantizado y protegido. En consecuencia, la propiedad privada de la tierra y otros medios de producción se constituyó como el límite a la acción del Estado.

Ahora bien, el problema agrario no era exclusivamente un problema de carácter económico o social, sino que era, esencialmente, político, pues estaba directamente ligado a las estructuras de poder existentes en la sociedad chilena y, sobre todo, a la principal fuente de ese poder hacia los años sesenta: la propiedad de la tierra. Por ello “asumir la “cuestión agraria” era plantearse el tema de la propiedad privada, o más específicamente, del derecho a la propiedad, pues para proceder a realizar la reforma agraria era necesario realizar transformaciones en la estructura de la tenencia de la tierra. La reforma planteada en América Latina, como la mayoría de las reformas agrarias, tenía entre sus objetivos principales redistribuir la propiedad agrícola entre los campesinos sin tierra. Es decir, transformar los no-propietarios en propietarios”¹⁴¹.

¹⁴¹ GÓMEZ, J. *Op. Cit.* p. 217.

Este proceso exigía modificar las reglas político-jurídicas que normaban el derecho y las relaciones de propiedad y sobre todas las cosas, aquellas que procuraban su inviolabilidad. Su modificación, como explica la tesis de JUAN CARLOS GÓMEZ LEYTON, significó el quiebre, la crisis del sistema político chileno, el fin del denominado Estado de compromiso. Cabe recordar que con la modificación del derecho de propiedad iniciado por el gobierno demócratacristiano en 1967, las clases propietarias de nuestra sociedad sostuvieron que el orden constitucional había sido violado puesto que ya no protegía ni resguardaba el que ha sido por mucho el derecho más fundamental, el derecho de propiedad, y por tanto exigieron la constitución de un nuevo Estado que tuviera como función central la garantía de la propiedad, lo que culminó con el golpe de Estado de 1973. Es fácil imaginarse que desmontar el orden sociopolítico y cultural construido a lo largo de tres siglos no era tarea fácil ni las clases terratenientes lo iban a aceptar con facilidad.

A pesar de ello, se ha señalado en reiteradas ocasiones¹⁴² que una de las virtudes del sistema político chileno con anterioridad al golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, era la capacidad de negociación existente entre los distintos grupos políticos los que a pesar de su contraposición podían llegar a acuerdos y compromisos políticos, pero también se sostiene que fue la incapacidad de los actores políticos de llegar a un acuerdo lo que gatilló el golpe de Estado. Indudablemente la negociación y los acuerdos políticos pueden resultar fundamentales para la consolidación de un régimen democrático, el problema radica en que cuando uno de esos grupos posee mayor poder que el otro, sobre todo uno como el que tenía la oligarquía terrateniente, tenían poder de veto utilizado para impedir la implementación de acuerdos votados mayoritariamente. “La derecha chilena desde 1932 hasta 1964 actuó en el sistema político nacional con un “poder de veto” a la democracia”¹⁴³ que le permitió excluir de la ciudadanía activa a sectores que amenazaban su derecho a la propiedad individual con ideas frecuentemente socialistas.

¹⁴² Véase SILVA, P. 1978. Tesis compartida por Tomás Moulian y Manuel Antonio Garretón.

¹⁴³ *Loc. Cit.* p. 238.

Cuando la irrupción de las masas marginales de nuestra sociedad se vio acompañada de las políticas estatales orientadas a la privación de la propiedad privada a sus más antiguos amos y señores, estalló una segunda crisis. NORBERT LECHNER en su trabajo “*La crisis del Estado en América Latina*” indica que en la primera gran crisis del Estado, la del orden oligárquico, las clases propietarias chilenas, especialmente la terrateniente, no vieron amenazada ni comprometida su principal fuente de poder, la propiedad agrícola, ni el control ni el dominio que ejercían sobre sus trabajadores. La oligarquía terrateniente tal vez perdió el predominio en la dirección del Estado, no obstante conservaron una presencia poderosa en términos histórico-culturales manteniendo a la hacienda como último bastión de su poder absoluto.

El poder de que detentaban hacia fines de los años cincuenta los terratenientes nacionales cubría todas las dimensiones repetidamente señaladas, no sólo poseían el poder económico, el que en muchos casos no era demasiado grande dadas las malas condiciones de producción, la falta y la deficiencia en innovación técnica en el agro, crédito agrario, la falta de inversión en obras de infraestructura de riego, etc., el poder que poseían sobre los hombres y mujeres ligados a las tierras había sido desde siempre mucho más importante que las masas de capital movidas por la producción agraria de la época. No está demás señalar la forma en que el inquilinaje, como forma de vinculación laboral mantiene ciertos resabios feudales, en los cuales el patrón del gran latifundio adquiría enormes potestades políticas y de coerción social sobre sus trabajadores. Su poder se extendía también al parlamento, a través de la representación política, principalmente de los partidos Conservador y Liberal. “Además de este importante espacio de control político, la clase propietaria agraria tenía el control de diversos espacios en la sociedad civil, a través de sus organizaciones sociales y gremiales, como por ejemplo la Sociedad Nacional de Agricultura, la SNA, que actuaba como grupo de presión sobre los organismos de gobierno, por medio de la Radio Emisora Nacional de Agricultura y, sobre todo, a través de los periódicos *El Diario Ilustrado* y *El Mercurio*,

donde la SNA daba a conocer su pensamiento, planteamientos y posturas sobre las diferentes temáticas nacionales que eran de su interés”¹⁴⁴.

A inicios de la década de los sesenta la concentración de la tierra en pocas manos era uno de los temas principales de preocupación de aquellos que, movidos por intereses socialistas, deseaban promover regulaciones a las grandes extensiones de tierra concentradas. Según el Tercer Censo Agropecuario de 1955, vivían en el campo unas 335.000 familias, de las cuales unas 165.000 no poseían tierras, según los datos rescatados por PATRICIO SILVA.¹⁴⁵

Como ya antes he indicado el tema de la reforma agraria era transversal a la mayoría de los partidos y los bloques políticos de la época. El candidato presidencial de la derecha en 1958, JORGE ALESSANDRI R. se refería al problema de la agricultura nacional como un problema de bajos precios de los productos agrícolas en el mercado nacional y, por consiguiente, desmotivación a la hora de producir, estos dos factores explicaban, según ALESSANDRI la baja rentabilidad del agro y la deficitaria producción agrícola nacional, proponiendo para ello la colonización de tierras fiscales, sin referirse a ello como una reforma agraria y sin plantear nunca temas de redistribución de la tierra. Es más, el dato más interesante es que este presidente de derecha bajo la presión internacional de los Estados Unidos y la famosa Alianza por el Progreso fue quien “dictaría la primera ley de Reforma Agraria que conocerá el país, en 1962”¹⁴⁶, con la ley 15.120. Como en adelante desarrollaré, las diferencias entre estos tres agentes reformistas, a saber la derecha (que postulaba una reforma técnica) que mantendría el statu quo, por una parte; y el proyecto la democracia cristiana y el Frente Popular radicaban directamente en la forma de entender el derecho de propiedad y en el tipo de propiedad que se buscaba construir.

¹⁴⁴ En GÓMEZ, J. *Op. Cit.* p. 236.

¹⁴⁵ SILVA, P. 1987. Estado, neoliberalismo y política agraria en Chile 1973-1981. Ámsterdam: CEDLA. p. 57.

¹⁴⁶ GÓMEZ, J. *Op. Cit.* p. 242.

3.3 La Reforma Constitucional al derecho de propiedad en el Gobierno de FREI MONTALVA.

El supuesto político esencial en la propuesta de reforma agraria, o sea de la reforma del derecho de propiedad tanto para la Democracia Cristiana como para el Frente Popular era que se trataba de un problema de poder que buscaba resolverse por la vía político-institucional, la vía electa por mayoría absoluta. El hecho electoral que más destacan los demócratas cristianos es que FREI MONTALVA fue electo presidente con el 55,6% de los votos, la inclusión de sectores campesinos al sistema electoral y de las mujeres la inscripción electoral había aumentado.

La elección presidencial de 1964 que arrojó como ganador al candidato FREI MONTALVA tuvo como consecuencia la aplicación su programa de reforma agraria en nuestro país. Una vez logrado el triunfo demócrata FREI MONTALVA, nombró una comisión para que redactasen un proyecto de reforma constitucional, esta comisión estuvo integrada por J. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, PATRICIO AYLWIN, ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN, FRANCISCO CUMPLIDO, FRANCISCO ANTONIO PINTO, EUGENIO BALLESTEROS y ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA. Los criterios, como señala el profesor EVANS, que inspiraron la redacción del proyecto fueron: “a) Acentuar el concepto de función social del dominio; b) Facilitar la difusión de la propiedad, haciéndola realmente accesible al mayor número de chilenos; c) Hacer posible una profunda Reforma Agraria; d) Habilitar

al Estado para la ejecución expedita de las obras públicas, especialmente en materia de remodelación de las ciudades”¹⁴⁷.

Cuando FREI MONTALVA envió el proyecto para su discusión en el Parlamento declaró:

“En cuanto al derecho de propiedad, la reforma que os propongo garantiza ese derecho y al mismo tiempo afirma categóricamente su función social y la necesidad de hacerlo accesible a todos.

“La garantía constitucional que asegura a todos los habitantes el derecho de propiedad resulta una burla si en la práctica es inaccesible para las grandes mayorías. Una de las tareas fundamentales de mi Gobierno es abrir al mayor número la posibilidad real de ser propietario, sea de su propia casa o de un predio que trabaje, tarea que ha de realizarse mediante el plan de la vivienda, la remodelación urbana y la reforma agraria. Para esto es ineludible modificar el régimen anacrónico que impera en materia de expropiaciones, dando al legislador la mayor latitud para determinar las normas por las cuales se rija la determinación y forma de pago de la indemnización y la toma de posesión del bien expropiado”¹⁴⁸.

En el mismo mensaje el presidente establecía que el régimen de expropiaciones vigente era insuficiente para llevar a cabo la reforma agraria y el plan habitacional con la celeridad necesaria. Dice: “Para abrir una calle, para aprovechar sitios eriazos que en medio de las ciudades hacen imposible el aprovechamiento racional del espacio, en la

¹⁴⁷ EVANS, Enrique. 1967. Estatuto Constitucional del derecho de propiedad en Chile. Santiago: Jurídica de Chile. p. 32.

¹⁴⁸ En EVANS, E., *Op. Cit.* p. 34.

actualidad se necesitan años de tramitaciones y la demora termina por hacer imposible el financiamiento de las obras proyectadas”¹⁴⁹.

La ley 16.615 el 20 de enero de 1967, modificatoria del la Constitución Política de la República, presentaba modificaciones para el Artículo 10, N° 10, el que quedó de la siguiente forma:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República [...]

N° 10: El derecho de propiedad en sus diversas especies.

“La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Cuando el interés de la comunidad lo exija la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de determinadas especies de propiedad

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación para que aquella cumpla con la función social que el legislador califique. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización. La ley determinará las normas para fijar la indemnización [...]”.

Los miembros de la comisión reconocen las ventajas de modificar este articulado de la Constitución del 25’, dadas las necesidades modernas del país para planificar el mejor aprovechamiento de los recursos materiales y humanos en

¹⁴⁹ *Ibíd.*

función de las necesidades que es preciso satisfacer según los intereses nacionales. La planificación y dirección de la economía por parte del Estado, era algo esperable, aceptado y el mejor método para llevar al país hacia el desarrollo. La modificación del Artículo 10, N° 10 tenía el propósito de dotar al Estado de las herramientas necesarias para poder planificar libremente, para ello el proyecto propone enmiendas en lo tocante a la garantía expropiatoria. Mas, en general, esta iniciativa procura someter al derecho de propiedad a limitaciones, en un mayor grado que lo que permitía la carta fundamental vigente, al bien común en lo tocante a planificación urbana habitacional, remodelación de las ciudades, el aprovechamiento más óptimo de los servicios públicos, abordar los problemas de la locomoción colectiva, distribución de la tierra, etc.

En las discusiones de la comisión las opiniones de los miembros conservadores expresaban preocupación respecto a la modificación de la garantía al derecho de propiedad, en la sesión del 13 de enero de 1965, don EDUARDO DAGNINO, asesor jurídico de la Confederación de la Producción y del Comercio indica que en el proyecto se ha extremado la reforma, si la Constitución de 1925 indicaba la inviolabilidad de la propiedad y el Código Civil determina el modo de usar, gozar y disponer de ella, la reforma propuesta significa, para este representante, insegurizar la propiedad, dice “no sería inconstitucional que la ley dijera, por ejemplo, “la propiedad se adquiere por 10 años y después vuelve al fondo común del Estado, pero en estas condiciones, creemos que se destruye totalmente la fe en el derecho de propiedad”¹⁵⁰, la inseguridad ocasionada en el hombre común, aquel de la calle, vería desincentivada su iniciativa privada al no asegurarle el Estado la perpetuidad y libre disposición de sus bienes, en opinión de este conservador. Al crear la nueva disposición constitucional se institucionaliza “algo que en ningún momento puede servir de base a una confianza en la propiedad, y si no hay confianza en la permanencia de ella, en el

¹⁵⁰ En EVANS, E., *Op. Cit.* p. 40.

hecho de que se dispone clara y terminantemente de ella – quiero referirme al concepto romano, al concepto individualista – nadie se esforzará en crearla o adquirirla”¹⁵¹. Sostener un concepto de propiedad sobre su función social era, en opinión de los conservadores, minar sus fundamentos y hacer tambalear al derecho.

Llama la atención la opinión que presenta el Senador VOLODIA TEILTELBOIM como representante del Partido Comunista y del Frente de Acción Popular frente a la iniciativa propuesta por el gobierno demócratacristiano. El Senador insiste en el consenso mayoritario existente en el país, de la necesidad impostergable de reformar el derecho de propiedad. Dice “los comunistas tenemos una posición meridiana frente a la propiedad, pero esa claridad no ha obstado para que nuestra posición sea objeto de toda clase de tergiversaciones. Es falso que los comunistas, que los marxistas seamos contrarios a toda forma de propiedad. Al revés: precisamente atacamos al régimen capitalista y el sistema semifeudal del campo, porque impiden el acceso a la propiedad a todos y hacen de ésta el privilegio de una minoría, condenando a la miseria a la inmensa mayoría, a vivir despojados de toda forma de propiedad. Para nosotros cada hombre, cada mujer, cada niño de nuestro pueblo, con nombre y apellido definido y singular, es una persona humana. No concebimos a la inmensa masa de desposeídos como simples números innominados, sin alma y sin personalidad individual”¹⁵². El mismo Senador destaca que hasta ese momento la garantía absoluta de un derecho injusto se veía en la práctica reafirmada por el criterio de los tribunales de justicia, como integrantes de un aparato destinado a mantener el orden establecido haciendo prevalecer el interés privado por sobre el interés público, el Senador TEILTELBOIM destaca a menudo como la labor de los tribunales de justicia terminaba favoreciendo los intereses privados por sobre el interés común, un ejemplo que presenta es un fallo de la Corte Suprema que

¹⁵¹ *Op. Cit.* p. 40-1.

¹⁵² En EVANS, E., *Op. Cit.* p. 40.

declara inconstitucional una ley dispone que en los casos de expropiación urbana se favorezca al expropiado de manera tal que resulte enriquecido, si el propietario se ve beneficiado, disponía aquella ley, corresponde tomar en cuenta tal lucro e imputarlo a la indemnización que le habría correspondido, la Corte Suprema declaró por mayoría la inconstitucionalidad de esta disposición, el Senador dice “los ejemplos anteriores ilustran las dificultades que una política de progreso del país encuentra en la concepción arcaica e individualista de la propiedad y del interés privado consagrado en la Constitución y resguardada por la jurisprudencia. Por eso, la declaración sobre la función social de la propiedad, aunque limitada, es positiva”¹⁵³.

El Ministro de Justicia PEDRO J. RODRÍGUEZ indica algo interesante al respecto a esta declaración de inviolabilidad, reconociendo que todos los derechos son inviolables “en el sentido de que no pueden ser desconocidos por el Estado ni por los terceros y que el Estado debe prestarles todo el amparo que corresponde. Y entonces, yo me digo ¿por qué no se reconoce la inviolabilidad en la Constitución Política de los otros derechos como los derechos políticos u otros derechos patrimoniales como el derecho a la remuneración del trabajo, etcétera, que son de por sí inviolables? [...] no existe razón para que la Constitución garantice la inviolabilidad de un derecho dando a entender que este derecho se encuentra en una primacía, desde un punto de vista jurídico respecto de los demás, en circunstancias que esta inviolabilidad corresponde también a todos los derechos”¹⁵⁴.

No obstante esta apreciación, en el texto final propuesto por la comisión el derecho de propiedad aparece garantizado, recibiendo una primacía jurídica frente al resto de los derechos que, a pesar de ser reconocidos también como inviolables, como derechos que son, no aparecen explícitamente garantizados en la

¹⁵³ En EVANS, E., *Op. Cit.* p. 201.

¹⁵⁴ *Op. Cit.* p. 54-5.

Constitución Política de la República. Ahora bien, en Chile de los años sesenta, por causa del problema agrario era preocupación de los comisionados el hecho de que si bien se respeta el derecho de propiedad, no se respeta el derecho de las mayorías a la propiedad, el derecho de los obreros, de los empleados y de la gente modesta a ser dueños de determinados bienes, en particular de los medios de producción necesarios para dar fin a la brutal explotación a la que eran sometidos.

El otro avance de la disposición propuesta era la posibilidad de reserva para el Estado del dominio exclusivo de determinadas especies de propiedad como las riquezas naturales y energéticas básicas, quitándoselo de las manos a la explotación privada imperialista y a los grandes monopolios para utilidad de toda la nación. El comisionado AHUMADA propone incluir que “El Estado propenderá a la socialización de las empresas, medios de producción y recursos naturales básicos para el bienestar y progreso del país; a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar”¹⁵⁵. La reserva estatal de ciertos tipos de bienes es una disposición excepcional que reconoce que el régimen normal de la propiedad es el de la propiedad privada individual. “Sin embargo, esto hay que enfocarlo de acuerdo con las necesidades concretas del medio social y con las tendencias actuales del derecho, con el criterio pragmático que inspira el proyecto. Se refiere a la cada vez mayores ingerencia y responsabilidades del Estado en la conducción del proceso económico-social de una Nación, que ha determinado un proceso evolutivo de lento pero seguro desplazamiento de parte de la propiedad privada hacia el sector público, de acuerdo con las necesidades históricas que a cada Gobierno le corresponde actuar”¹⁵⁶, esto no significa, para el proyecto del gobierno demócratacristiano el paso de todos los bienes a la propiedad exclusiva del Estado, no transforma tampoco la propiedad estatal en el régimen predominante en nuestro país, el que en este caso se reconoce debe seguir siendo el derecho de propiedad privada y

¹⁵⁵ *Op. Cit.* p. 130.

¹⁵⁶ *Loc. Cit.* p. 133.

sólo en los casos en que se determine que un bien específico, sobre todo las riquezas naturales más fundamentales, debe pasar a manos del Estado.

En el proyecto de reforma se disponía “el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible¹⁵⁷ de todas las minas, de las covaderas y de los depósitos de carbón e hidrocarburos, con la excepción de las arcillas superficiales y de las rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción que se encuentren en terrenos de propiedad privada, las que pertenecerán al dueño del suelo. Se establecía también que era la ley la que establecerá qué substancias podrían concesionarse para exploración o explotación y los términos en que se conferirían los derechos y obligaciones “y las demás condiciones necesarias para su obtención y disfrute”¹⁵⁸. Y por otra parte, se fijaban condiciones para otorgar las concesiones de los yacimientos en exploración y explotación, se indica que sólo se daría concesiones “a personas naturales o jurídicas de nacionalidad chilena en que el 75% de su capital pertenezca a chilenos y en cuyo directorio éstos constituyan a lo menos igual porcentaje”¹⁵⁹. Se declaraba expresamente que “la exploración y explotación de los hidrocarburos líquidos y gaseosos no podrán ser objeto de concesión¹⁶⁰”.

3.4 La idea de función social de la propiedad.

La idea de la función social de la propiedad es uno de los importantes hitos dentro de lo que a las limitaciones impuestos al derecho de propiedad refiere. La idea

¹⁵⁷ Llama la atención que al Estado se le reconozcan los mismos atributos propietarios que el titular del derecho de propiedad individual, cuando la propiedad estatal parece cumplir otras funciones supuestamente no-individualistas.

¹⁵⁸ *Loc. Cit.* p. 235.

¹⁵⁹ *Ibíd.*

¹⁶⁰ *Ibídem.*

aparece, por primera vez, en el parágrafo 153 de la Constitución de Weimar que dice “La propiedad obliga (*Eigentum verpflichtet*). Su uso debe estar al servicio del bien común”¹⁶¹. Con ello se indica que la propiedad no es únicamente un derecho sino que involucra, al mismo tiempo, un deber, un deber para el propietario con la sociedad. Esto significa que el titular del derecho tiene siempre una esfera en la cual éste puede imponer su voluntad, pero que está circunscrita por la necesidad de respetar determinadas limitaciones que, evitan que el derecho de propiedad se convierta en un instrumento de privilegio para su titular.

Para NOVOA MONREAL “la función social es una fórmula de armonía que intenta concordar los intereses del individuo con los de la sociedad toda, impidiendo que el ejercicio del propietario pueda menoscabar o afectar en forma alguna el bien común. Se funden en ella la libertad del individuo y las facultades que la propiedad concede, con la obligación de hacer uso de ellas de manera conveniente al interés social, absteniéndose de los que perjudica a éste y cumpliendo las actividades que él reclama. En consecuencia, la función social puede limitar a la propiedad, pero también puede determinarla activamente”¹⁶².

La idea de función social de la propiedad exige que el ejercicio de ese derecho respete, además, los intereses del Estado, entendido como aquél que vela por el bien común. De esta manera la función social de la propiedad más que una limitación o una carga que se le impone a ésta desde afuera, pasa a constituirse en un elemento esencial del ejercicio justo de tal derecho y, en tal sentido, entra a formar parte integrante del contenido de la propiedad misma. La importancia de considerar a la función social como inherente o perteneciente al escenario *interno* del derecho de propiedad, radica en el hecho que la propiedad puede ser intervenida por el legislador, para la consecución de objetivos sociales, sin que sea procedente indemnizar al propietario por dichas intervenciones a su derecho. Esa indemnización es rechazada, por cuanto la intervención

¹⁶¹ En NOVOA, E. 1979. El derecho de propiedad privada. Bogotá: Temis. p. 61.

¹⁶² *Ibíd.*

sobre la propiedad no es un fenómeno extraordinario ni proviene de su mundo externo, sino que nace de su seno.

STEFANO RODOTA ha considerado que la función social de la propiedad es expresión y síntoma de una profunda transformación o mutación jurídico-social del derecho de propiedad después de la Primera Guerra mundial, como forma de reconstrucción de las ciudades destruidas por la guerra y de solucionar los problemas de abastecimiento¹⁶³. Esta fórmula es acogida también por el pensamiento social de la iglesia y, como NOVOA señala es una especie de fórmula intermedia entre las ideas sobre la propiedad del liberalismo individualista y el socialismo.

En la Reforma a la Constitución finalmente se determinó que las otras limitaciones que se le podían fijar a la propiedad privada eran aquellas que “1. tengan por objeto asegurar la función social del dominio; 2. Que las mismas limitaciones u obligaciones permitan o persigan que la propiedad sea accesible a todos, exigencia que debemos entender en el sentido del “*mayor número de difusión de la propiedad*”; 3. Que sean impuestas por la ley”¹⁶⁴. Para nuestro ordenamiento la definición de la función social que tendría la propiedad comprende “cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”¹⁶⁵.

ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA señala que en nuestra Constitución, la función social del dominio “es una exigencia y una responsabilidad del dominio privado, puesto que el dominio público se expresa, en sí, el cumplimiento de una función social, colectiva”¹⁶⁶. Si bien no se determina con claridad el ámbito dentro del cual el dominio privado obliga, en qué ámbitos supone obligaciones sociales. EVANS insiste en que la

¹⁶³ Cfr. Rodota 1986.

¹⁶⁴ EVANS, E., *Op. Cit.* p. 403.

¹⁶⁵ Reformada a la CPR de 1925, mediante la ley modificatoria 16.615.

¹⁶⁶ EVANS, E., *Op. Cit.* p. 405-6.

propiedad privada, “en nuestro derecho y prescindiendo de cualquier condición ideológica – dice él – o concepción doctrinaria – y luego escribe con enormes mayúsculas que no me parecen necesarias – no es una función social. El dominio privado en el texto constitucional, tiene que cumplir una función social en los casos y en los resguardos prescritos con él”¹⁶⁷.

Con esta indicación, EVANS sostiene que el derecho de propiedad, no se constituye en función de la propiedad, reforzando su individualismo, sino que, en casos excepcionales puede ser sometido a las funciones que la ley determine. El dominio liberal manifiesto también en la reforma constitucional realizada en el gobierno demócratacristiano, sigue teniendo carácter absoluto y sigue estando garantizado, aunque sus intenciones eran que este reconocimiento se ampliara como derecho también para campesinos y asalariados urbanos, destaca su carácter individual e individualista.

3.5 La “Vía chilena al socialismo” y el Derecho de propiedad privada, el quiebre institucional.

En lo que queda, me referiré de manera breve al derecho de propiedad en el gobierno de SALVADOR ALLENDE GOSSENS, si bien no me extenderé demasiado en este apartado, quisiera insistir en lo importante de este período para la comprensión de una alternativa al derecho de propiedad liberal, como es el proyecto socialista. Las reformas y las acciones emprendidas por el gobierno del presidente ALLENDE no se remitieron solamente al reconocimiento y garantía del derecho de propiedad privada de los medios de producción, por el contrario, el proyecto de la Unidad Popular ante las elecciones incluía un intenso proceso de democratización en todos los niveles de la sociedad, de la

¹⁶⁷ *Ibíd.*

economía, atendiendo específicamente al proceso de democratización de la propiedad iniciado en el gobierno anterior.

Entre las propuestas de la UP se encontraba también la idea de la promulgación de una nueva Constitución Política del Estado, que permitiría al Estado la conducción del proceso económico y del proceso productivo a través de un sistema nacional de producción que exigía que el nuevo Estado popular configurara una denominada “área social de la producción” (ASP), formada por todas las empresas que el Estado tenía a la fecha más las empresas expropiadas o nacionalizadas cuya producción fuese pertinente para el desarrollo de nuestro país. Esta idea significaba una enorme ampliación de los bienes en propiedad estatal y la disminución de la propiedad privada de los medios de producción. A pesar de ello, “el programa de la UP también sugería la mantención de un área de propiedad privada en sectores no estratégicos y la formación de un área mixta que combinaría capitales privados y públicos”¹⁶⁸.

Siendo un fin de las fuerzas populares englobadas en la Unidad Popular reemplazar la estructura capitalista de la época y el poder monopólico de los capitales nacionales como extranjeros, así como también el monopolio del latifundio, el gobierno de la unidad popular propuso la creación de un área social de la producción para iniciar la construcción del socialismo. La creación de una ASP exigía la nacionalización de las riquezas básicas del país, como las riquezas de la gran minería del cobre, hierro, salitre y otras que se encontraban en manos de capitalistas extranjeros o en monopolios internos.

A pesar de reconocer que la creación del área de propiedad social era prioridad del Estado, la propuesta de gobierno del bloque de partidos que conformaban la Unidad Popular reconocía que el área privada de la producción sería mayoritaria, aunque en área que el mismo Estado podría delimitar.

¹⁶⁸ GÓMEZ, J. *Op. Cit.* p. 332.

La propiedad privada siempre había sido el régimen de propiedad predominante en Chile, como JUAN CARLOS GÓMEZ, señala que en 1967 “de las 30.500 industrias (incluyendo la industria artesanal), solo (sic.) unas 150 controlaban monopólicamente todos los mercados, concentrado la ayuda del Estado, el crédito bancario y explotando al resto de los empresarios industriales del país, vendiéndoles cara la materia prima y comprándoles baratos sus productos”¹⁶⁹.

Ahora bien, como ya he señalado, la gran propiedad agraria constituía la fuente de poder social de las clases dominantes del país, pero también lo constituía la riqueza industrial, para ambos grupos dominantes, la oligarquía urbana y también la rural, la conservación de su poder económico y social era vital para mantener su dominación y hegemonía y, a su vez, era la condición esencial de su adscripción a la democracia. Impulsar la modernización social y, sobre todo, económica en sus dominios, sea latifundio, sea industria, implicaba destruir su principal fuente de poder social y político, implicaba romper con el pacto de dominación fijado por las élites a fines de los años treinta, la ruptura de este pacto, como señala JUAN CARLOS GÓMEZ llevó a una enorme crisis de Estado, ruptura impulsada por los sectores propietarios tanto tradicionales (terratenientes), como los sectores propietarios que dominaban el capital industrial (nacionales y extranjeros).

Al perder la propiedad privada la vigencia y el lugar de privilegios que antes había ocupado, sin voto censitario, sin el mismo absolutismo de la propiedad, las clases dominantes prefirieron adscribir a un gobierno autoritario y, en particular, a un golpe de Estado que restituyera la Constitución y salvaguardara su derecho más importante, su derecho a la propiedad individual e individualita ilimitada y absoluta. La salvaguarda del derecho de propiedad sacó nuevamente a los militares de sus cuarteles.

Ahora bien, la democratización del derecho de propiedad durante el gobierno de ALLENDE se realizó, por dos agentes, el Estado mediante procedimientos jurídicos de la

¹⁶⁹ *Op. Cit.* p. 345.

expropiación, y la novedosa figura de la nacionalización, por un lado; el rol que cumplió el Estado es el aspecto central de este experimento político tan particular de la “vía chilena al socialismo”, no es sólo el poder armado del pueblo contra un Estado oligárquico, es el mismo Estado modificando las reglas que regulan la justa adquisición, extensión, utilidad, *los derechos* de propiedad. Y por otra parte, la acción organizada de los sectores populares que procedieron libre y revolucionariamente a las tomas de las fábricas y terrenos. La derecha del país al ver violada su sacrosanta propiedad no trepidó en exigir a la fuerza pública a que restituyera el orden, mas, si en los años treinta aplastar a las masas obreras no costaba nada, produciéndose matanzas obreras con irónica asiduidad, pero ALLENDE insistió muchas veces en que no utilizaría la represión pública contra los trabajadores.

A diferencia del proyecto impulsado por el presidente FREI MONTALVA cuya labor estaba orientada a solucionar problemas de productividad del agro y solucionar el creciente déficit habitacional para los sectores populares, mientras se preservaba la garantía constitucional de la propiedad privada; la profundización de la democratización del derecho de propiedad en el gobierno de la UP estaba orientado a la conformación de una sociedad socialista de una manera poco habitual, por la vía institucional, una “vía chilena al socialismo” que aprovechaba las disposiciones jurídicas establecidas por el gobierno de la DC, impulsando la reforma agraria, la nacionalización de la gran minería del cobre y la conformación de un área social de la producción, lo que desata el conflicto político definitivo entre los sectores socialistas y los que querían mantener el capitalismo en nuestro país. Además, los efectos políticos que tuvieron ambos procesos fueron también diferentes. El proceso encabezado por ALLENDE puso definitivamente a la DC en contra, aliándose con la derecha.

La rebeldía militar no se hizo esperar, el conato de rebelión de 1969, encabezado por ROBERTO VIAUX constituyó el primer síntoma del malestar de la oficialidad militar frente a un régimen político que no respetaba la Constitución ni atendía a los requerimientos de la Fuerzas Armadas y la incapacidad, e incluso la negativa, del Estado

para frenar el desorden que afectaba a la sociedad producto de la acción colectiva de los movimientos populares en las tomas de terrenos y fábricas.

La historia que sigue es conocida, el Golpe Militar del 11 de septiembre de 1973, dio fin a los mil días de iniciado, al proceso de socialización más activo, masivo, radical, etc., que se ha visto, bueno, en realidad el único. Para la derecha conservadora, los grupos terratenientes, ciertos grupos militares se había atacado al orden establecido durante siglos, la inseguridad de la propiedad era vista por estos grupos como inseguridad de otros derechos y el temor ante una guerra civil se hacía cada vez más patente. El proyecto de SALVADOR ALLENDE y la Unidad Popular no acabó en guerra civil, acabó con un pueblo aplastado por los propios militares que supuestamente defendían a su patria del terror comunista. Las Fuerzas Armadas en una acción conjunta derrocaron al presidente electo, pusieron fin al régimen socialista y destruyeron el régimen democrático. En los 17 años que duró la dictadura, los militares no tardaron mucho en poner en marcha un proceso que pretendía reinstalar el régimen capitalista, incluso con más fuerza, ahora de la mano de los principios neoliberales. El derecho de propiedad privada fue restituido, debidamente protegido por una nueva forma estatal y una nueva estructura político-constitucional y un nuevo régimen político “democrático”, la llamada “democracia protegida”.

CONCLUSIÓN.

El régimen de propiedad en el medioevo, se construyó sobre la fragmentación territorial del imperio, esta forma de organización político-territorial consistía básicamente en el reconocimiento del poder de un señor, como fuente del derecho de dominio para los vasallos. El señor feudal tenía la potestad de entregar tierras y otros privilegios feudales a cambio de algunos servicios personales de parte del vasallo, la mayoría de las veces en la forma de servicio militar, o incluso el pago en especies de lo producido en las tierras infeudadas. El dominio territorial está ligado a la forma de servicio personal extendido por buena parte de Europa donde la mayor parte de la propiedad inmueble de la época pasa a incorporarse a las relaciones de vasallaje como beneficio.

Este tipo de división de la tierra significaba el reconocimiento de derechos diferentes para cada uno de los distintos actores involucrados en la tenencia de la tierra. Dentro de este sistema no sólo se fragmentaba el dominio en un solo nivel, es decir la división señor-vasallo, sino que además se admitía la posibilidad de que el vasallo se convirtiese, a su vez, en señor de otros hombres libres, en una estructura de señor-vasallo-subvasallo, y así sucesivamente hasta tres o cuatro niveles diferentes de división de la tierra, que constituían derechos diferentes.

Definir los distintos dominios de esta forma concurrentes sobre un mismo bien, suponía, por una parte, que la titularidad nominal pertenecía al señor; el vasallo, a su vez, obtenía el derecho a disponer de los bienes que le han sido otorgados pero que no se encuentran en su dominio directo; y, por último el aprovechamiento final de la tierra correspondía, muchas veces, a quienes la trabajaban, a quienes también, en algunos casos, se les reconocía el derecho a gozar de los productos. Así, frente a un mismo bien, es posible distinguir titulares con distintas posiciones jurídicas y tanto el *dominium*

directum, dominio directo, superior o propio del señor feudal, y el *dominium utile*, dominio útil o inferior, dominio impropio, de los vasallos eran reconocidos como plenos derechos dominicales en cosa propia siendo afectos de toda las garantía y defensa que la clasificación de dominio implicaba.

La propiedad raíz durante el medioevo se fragmenta y somete al poder de distintos “titulares”, que se encuentran vinculados, por derecho, mediante la propiedad de la tierra. Así, el dominio medieval no sólo consistía en formas de propiedad compartida o simultánea como en el caso de la copropiedad, sino que también la propiedad, se presentaba de manera en la forma de aprovechamientos independientes sobre una misma cosa, todos reconocidos igualmente como dominios.

La posibilidad de estos dominios concurrentes se disolvía en la existencia de distintos aprovechamientos de un mismo bien, todos plenamente concordantes bajo las disposiciones establecidas por el señor feudal. Sólo de esta forma el vasallo puede usar y gozar de la cosa, puesto que el vasallo adquiere en la cosa feudal el *dominio útil*, efectividad económica sobre el bien. El vasallo puede incluso, por breve tiempo, arrendar a otro la utilidad y los frutos, subenfeudar sin fraude y bajo las mismas condiciones bajo las cuales él lo recibió, pero no puede, de ningún modo enajenar ni arrendar el dominio útil de la cosa sin el consentimiento del señor, depositario del dominio directo que es el único que puede disponer con potestad de los bienes feudales.

El propietario medieval no actuaba con independencia de los otros sujetos propietarios, los vínculos de la tierra, que prohibían enajenar, comenzaron a ser vistos, con el desarrollo del mercantilismo, como cargas impropias que dificultaban la libre circulación de los bienes y capitales.

Durante la Alta Edad media, con el “redescubrimiento” del derecho romano, como derecho común se calificó como “dominio pleno” a aquél que englobaba todas las facultades de uso, goce y disposición en un solo titular de manera exclusiva. Apelar al

denominado *ius commune* de contenido romano-canónico permite establecer un elemento unificador a la variedad de ordenamientos jurídicos locales consuetudinarios del periodo altomedieval y fijar con la autoridad que otorga la tradición y antigüedad, una forma de derecho en que una cosa ya no puede soportar varios derechos de propiedad y en que el *ius disponendi* se convierte, precisamente, en lo que distingue el *dominium plenum* de otras formas de señorío menos plenas. Cuando el señor es el que puede disponer de su bien, eliminada la figura del vasallo y de los subvasallos, la exclusividad de tal derecho se le reconoce solamente a él.

Ahora bien, el desarrollo del derecho de propiedad moderno refuerza estas concepciones del derecho de propiedad altomedieval, que lo configuran como un derecho pleno, absoluto, exclusivo e ilimitado. Como se reconoce en la Declaración de los Derechos de 1789 y, posteriormente en el Código Civil de 1804. En las regulaciones civiles, el derecho de propiedad es definido y especificado hasta adquirir el atributo de su absolutismo, ya no sólo se predica de este derecho que es un derecho natural, por consiguiente, universal, ilimitable e inalienable, sino que además se piensa que una facultad absoluta de disposición incluye el poder de conservar los bienes sin límite de tiempo, heredarla, venderla libremente, arrendarla por los plazos que desee e incluso al monto que estime conveniente el propietario. Al mismo tiempo este reconocimiento del absolutismo de la propiedad es considerado como la posibilidad de apropiarse de cualquier cosa y e incluso cualquier cantidad.

El Código Civil acaba por singularizar la propiedad, no cabe dentro de él la pluralidad de los dominios, el derecho a la plena disposición de los bienes es la capacidad de movilizar y realizar un valor económico por determinación privada. La propiedad en el Código Civil es un derecho expansivo de apropiación sin relación con más libertades individuales que la del propietario. En la tradición del siglo XIX, el Art. 544 del Código Civil se consolida como la carta fundamental del *individualismo jurídico*.

Otro de los elementos que consagró a un derecho de propiedad diferente al dominio medieval es que en esta concepción los poderes de los propietarios se hacen delimitables sólo por ley, como aparece en las primeras legislaciones influenciadas por las ideas del derecho natural de la época, por un lado, y por las ideas individualistas, por otro; consagraron el derecho de propiedad privada moderna otorgando incontrarrestables poderes a la pequeña mayoría propietaria de la época haciendo del derecho de propiedad el terrible derecho, que se impone por fuerza de ley a otros derechos.

Ahora bien, las teorías contractualistas modernas, consideran, a modo general, tres etapas, el estado de naturaleza, el pacto social y por último la sociedad civil. De la mano de las ideas del derecho natural, los contractualistas modernos consideran que el hombre en su estado natural posee ciertos derechos naturales, otorgados por lo general por Dios y revelados por la razón, como son la vida, la seguridad y también la propiedad. Uno de los desarrollos más paradigmáticos de esa idea de la propiedad como un derecho natural es el dado por LOCKE. Para LOCKE cada hombre, en el estado de naturaleza, tiene el poder de ejecutar la ley para proteger sus derechos, lo que genera a menudo arbitrariedades y conflictos, de este modo, el disfrute de la propiedad en el estado de naturaleza es sumamente inseguro. Esto lleva a los hombres a querer abandonar una condición en la que, aunque él es libre, tienen lugar miedos y peligros constantes; por lo tanto, no sin razón está deseoso de unirse en sociedad con otros que ya están unidos o que tienen intención de estarlo con el fin de preservar sus vidas, sus libertades y sus posesiones.

Para LOCKE, los modos justos de apropiación están fijados ya por la ley natural, que reconoce que todos los hombres tienen derecho a conservar su vida, por esto, a pesar de que la tierra fue dada en común a los hombres, estos tienen derecho de apropiación privada para conservar su vida, es esto lo que los faculta para recoger las manzanas y frutos de un árbol, trabajar la tierra, poseer una herramienta, sin el consenso social. El hombre es un ser repleto de necesidades, cuya satisfacción requiere de la apropiación de los recursos naturales para ella, y dicha apropiación se legitima por el trabajo; por medio

del trabajo, el hombre hace suyos los objetos, tan suyos como para que el objeto se haga parte de sí mismo de modo que ningún otro pueda tener el mismo derecho a ese objeto. El determinante de la propiedad lo constituye el trabajo que aísla e individualiza dentro de la tenencia común, dada a la humanidad toda (el *tenant in common*), los objetos que se transforman en propiedad particular. En esta concepción tanto las necesidades como el trabajo mismo son vistos como actividades meramente individuales que individualizan los objetos y justifican la apropiación dentro de los límites impuestos por la ley natural: “dejar suficiente y de igual calidad para los demás”.

Sin embargo, LOCKE señala también que también puede ser considerado como propiedad personal tanto el trabajo como los objetos productos del trabajo ajeno, dice algo así como el heno que mi criado ha segado y al que tenía derecho compartido, se convierte en propiedad mía. Cuando se indaga en cómo es esto posible, o cómo justifica LOCKE la justa apropiación del producto del trabajo que no he realizado ocurre que su justificación adquiere características notables, LOCKE reconoce la propiedad que cada uno tiene de su propio trabajo, su vida y sus bienes, destaca también que no puede enajenar su vida, pero sí enajenar su capacidad para trabajar. Un hombre “libre”, entonces, puede, aunque por un cierto tiempo, vender su capacidad de trabajo a cambio de un salario. El hombre tiene un derecho natural a vender su propio trabajo puesto que la propiedad, en el sentido burgués, no es solamente un derecho a disfrutar o usar, es también un derecho a disponer, a cambiar, a enajenar. Poder vender el trabajo o la fuerza de trabajo significa también el producto del trabajo, en el caso de la bellota recogida, la bellota arrancada del estado en que la naturaleza la dejó. El trabajo vendido, supuestamente por la libre voluntad de su propietario, “sin coacción alguna”, se convierte, por tanto, en propiedad del comprador quien queda por derecho autorizado a apropiarse del producto.

Ahora bien, el límite de la adquisición privada se rompe con la introducción del dinero, el que puede ser acumulado en forma de capital ilimitadamente y permite cambiarlo por cantidades también ilimitada de otros productos permitiendo enormes

desigualdades en las cantidades de bienes acumulados. Ya no importa dejar suficiente y de igual calidad para los demás, con el dinero como valor siempre habrá suficiente. Si bien para LOCKE la desigualdad no tiene, necesariamente, su origen en la aparición del dinero, éste facilitó semejante desigualdad. El dinero permite la diferenciación de las fortunas y, también la posibilidad de que la riqueza se acumulara en manos de los hombres industriosos, que pueden acumular dinero siempre justamente en cantidades ilimitadas. El supuesto lockeano de la relación salarial y el consenso del dinero en el estado de naturaleza quedan reforzados ulteriormente cuando relaciona los derechos naturales y el derecho natural a la sociedad civil. El pacto social no crea derechos nuevos, sino que sólo cede a la autoridad civil los poderes que los hombres tenían en estado natural para que ésta proteja sus derechos naturales preexistentes. Si el derecho a una propiedad desigual es un derecho que los hombres poseen en el estado natural, esto solamente es garantizado en la sociedad civil. Y puesto que la sociedad civil no puede derogar los derechos naturales, la apropiación de más tierra que la que un hombre puede trabajar por sí mismo como la compra del trabajo de otros son de pleno derecho en la sociedad civil. Esto implica que, a la hora que el derecho positivo consagra la propiedad como un derecho absoluto, consagra la propiedad desigual y la apropiación del trabajo ajeno. La sociedad civil, las constituciones y códigos civiles se conforman para el mero reconocimiento, la defensa y garantía de este derecho más fundamental para el individualismo posesivo.

Ahora bien, estas ideas contractualistas calan hondo en la jurisprudencia europea, española y también en las legislaciones conformadas en las colonias americanas, el derecho de propiedad como derecho natural para algunos hombres, es aceptado por buena parte de los constituyentes modernos sin cuestionamiento alguno a la desigualdad concreta existente respecto a este derecho. Y es más, la desigualdad en el derecho de propiedad genera otros derechos desiguales, como es el derecho a voto censitario, que exige a los hombres poseer cierta cantidad de bienes para poder ser parte de lo que se denomina la “ciudadanía activa”.

El derecho de propiedad en el primer constitucionalismo chileno (desde 1810 a 1828) se reconoce como absoluto, exclusivo y perpetuo; y se otorgan al propietario las más altas facultades de uso, goce y disposición. Si bien en los primeros textos constitucionales chilenos la propiedad se reconoce como un derecho natural, el derecho que se estaba reconociendo como tal seguía teniendo características feudales, no será, sino hasta mucho tiempo después, en la Constitución liberal de 1828, texto en el que se da fin a los mayorazgos. Es más, el conservadurismo triunfante posteriormente restituye cierta forma de vinculación de la propiedad aunque reconociendo la posibilidad de enajenación de los mismos.

Avanzado el siglo XX, el derecho de propiedad individual sigue manteniendo sus características liberales que lo moldearon en los siglos anteriores. Sin embargo, los avances en la democratización de la sociedad, con la participación política de grupos populares, la conformación de partidos políticos no oligárquicos llevaron la discusión del derecho de propiedad hacia las posibilidades de establecerle límites a su absolutismo. Este tipo de requerimiento institucional o no por la limitación del derecho por vía legal implicó que no resultaba para nada indiferente el control del aparato estatal en todas y cada una de sus funciones (no cabe hablar de poderes propiamente tales, según hemos visto). Quien controlaba los órganos de creación y aplicación del derecho controlaba también el alcance de los derechos individuales. El Estado más que asegurar, reconocer, venía a administrar los derechos, es decir, a determinar su contenido que no quedaba entregado a voluntad de los habitantes, de la sociedad civil.

Ya con la Constitución de 1925 se discutió la posibilidad de establecerle límites a la propiedad. Ahora bien, las limitaciones regulatorias que la ley le puede imponer a la propiedad, no ponen en cuestionamiento el declarado carácter absoluto de la propiedad. Se considera un límite al derecho de propiedad cuando la medida no lesiona lo que se ha denominado el “contenido esencial” del derecho de propiedad y que permite reconocerlo como tal. Las limitaciones comprimen, restringen o reducen los atributos y facultades esenciales del derecho de propiedad individual, pero lo dejan subsistente.

Puedo todavía usar, gozar, disponer con carácter absoluto, exclusivo, perpetuo y libremente. La expropiación, por otra parte, como mecanismo último de intervención estatal en la propiedad individual, supone una compensación efectiva por el daño producido, sin importar si la toma y uso del bien por parte del Estado se hace en función de un bien común o social, sin importar si la restricción a las facultades propietarias se hace en pos de un fin social mayor que los intereses individuales. La propiedad traduce el derecho de propiedad individual a un derecho que asegura el valor de la propiedad a un sujeto particular, sin miramientos a fines más trascendentes que el interés privado.

Sin embargo, en nuestra historia reciente, cuando se intentaron aplicar las medidas que expropiatorias para efectos de aplicar una reforma agraria en el país que permitiera el acceso a todos los habitantes al derecho a la propiedad, la distribución de la tierra, una mejor explotación, etc. y los intereses de las clases propietarias se vieron afectados, estos declararon que la institucionalidad del país estaba en peligro. La socialización de los medios de producción *via iuris*, llevó a las clases propietarias cuestionar la constitucionalidad de las medidas puesto que se estaba atentando contra su sacrosanto derecho de propiedad. Se revela aquí el conflicto de clase que implica el derecho de propiedad, que propiedad para algunos significa privación del dominio para otros. Que cuando se quiere aplicar una reforma agraria la socialización de la propiedad de la tierra, las que son entregadas a muchos, significa la privación del dominio para unos pocos con mucho poder.

El derecho de propiedad ha tenido siempre una pretendida aplicación universal, cuando pensamos en términos individualista-posesivos, suponemos que todos los hombres tenemos algo que poseer, puesto que en último caso, poseemos nuestro propio trabajo. El reconocimiento del derecho de propiedad, entonces, nos beneficiaría a todos en abstracto. Las cosas son muy diferentes concretamente, cuando dejamos de lado las abstracciones ideológicas del individualismo-posesivo es fácil comprender que no todos los hombres tienen el mismo interés en conformar una sociedad orientada a proteger y garantizar la apropiación privada, egoísta y absoluta. No todos los hombres poseen algo,

incluso, si extremamos el análisis lo que ocurre es que, si se considera que, en último caso, lo que un desposeído posee (perdónese la contradicción aparente) es su libertad, y lo vemos sometido a extensas jornadas de trabajo en donde no se le permite ir a ninguna otra parte ni realizar ningún otro tipo de actividad, eso, indica que no están siquiera en posesión de su libertad, indica que siguen como MARX ya lo ha indicado hace muchos años, esclavizados al poder del capital.

La protección y garantía de la propiedad individual en nuestra constitución no parece más que una arbitrariedad que antepone ese derecho a otros derechos económicos como el derecho a un trabajo, a un sueldo digno, a condiciones laborales adecuadas, los que no son reconocidos en nuestra constitución. La protección de la propiedad privada en nuestro ordenamiento jurídico no deja de parecer la arbitrariedad propia de quienes tienen el poder económico, político, social, etc.

La protección del derecho de propiedad individual ha llevado a horrores tremendos, matanzas obreras por el simple hecho de irse a huelga para conseguir mejores condiciones laborales y salariales, explotación sistemática de muchos hombres, mujeres y niños a lo largo de nuestra historia, un golpe de Estado que derrocó a un gobierno democrático y democratizador para acabar con la socialización de los medios de producción. La historia es conocida.

El desarrollo de las ideas de los burgueses modernos, hombres de librea elegante que supuestamente se unen libremente a pactar entre ellos la instalación de un gobierno civil que proteja su propiedad, ha significado la subsunción de los derechos de las mayorías a los intereses de unos pocos.

El derecho de propiedad individual, en su configuración liberal-individualista que impide las limitaciones efectivas a la propiedad y a las facultades del propietario ha sido el mejor aliado de un capitalismo que defiende la acumulación de la riqueza en pocas manos, la libre iniciativa privada, la no regulación de los mercados, el “dejar

hacer” absoluto sin más límites que aquellos que se imponga la cambiante voluntad de los capitalistas. El capitalismo y sobre todo el neoliberalismo chileno actual ha encontrado su mejor aliado en una construcción liberal-individualista del derecho de propiedad, que se funda en la libertad de la voluntad para hacer y deshacer, disponer libremente y asocialmente de las propiedades individuales.

Cuando partí de la premisa de que los únicos cambios que se hicieron en nuestra historia a esa concepción originaria de los derechos de propiedad, fueron las limitaciones y la idea de la expropiación, pude descubrir, con el tiempo, que estas medidas tienen siempre un límite, que no permite anteponer del todo el interés social al libre derecho a la apropiación individual, como es el previo reconocimiento del derecho de propiedad como un derecho natural, inalienable del hombre. Cuando se consagra el derecho de propiedad como el ámbito de libertad del individuo frente a las ingerencias estatales y los abusos de la democracia, se establece también que cualquier limitación posible, aunque extraordinaria, debe siempre reconocer el carácter absoluto de tal derecho. Así, tanto las limitaciones a la propiedad como las posibles expropiaciones a las que puede ser sometida no eliminan el carácter absoluto del derecho subjetivo a la propiedad. Estas limitaciones se establecieron, por el contrario, para delimitar de qué formas podía proceder el Estado frente al respeto que le debe a la propiedad y proteger este derecho subjetivo de cualquier límite que, por causa social, se le quiera “arbitrariamente” imponer.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALDUNATE, Eduardo. 2006. “*Limitaciones y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad*”. En Revista Chilena de Derecho, vol. 33. N° 2. pp. 285-303.
- ARÁNGUIZ, Hugo. 1966. “*La aplicación de la constitución de 1818*”. En Eyzaguirre, Silva, [et al.], Estudios de historia de las instituciones políticas y sociales”. Santiago: Jurídica de Chile. pp. 121-139.
- BARCELÓ, Joaquín. 1992. “*La noción de trabajo en Locke (y otros)*”. En Revista de Filosofía, vol. 39 – 40.
- BAUMER, Franklin. 1985. El pensamiento europeo moderno. México: Fondo de Cultura Económica.
- BRAVO, Bernardino. 1983. “*La Constitución de 1833*”. En Revista de Derecho, vol. 10. N° 2. pp. 317-329.
- CALDERA, Hugo. “*La garantía constitucional del derecho de propiedad y la expropiación*”. En Revista de Derecho. pp. 312 – 335. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/dfichero_articulo?codigo=2649304&orden=0>. [Accedido 10 noviembre de 2009]
- CEA, José. 1981. La esencia de de los Derechos y su libre ejercicio. En Revista de Derecho Público. N° 29-30. pp. 105-119.
- CLAVERO, Bartolomé. 1998. “*Les domaines de la propriété, 1789 – 1814: Propiedades y Propiedad en el laboratorio revolucionario*. En Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno. vol. XXVII. Milán: Giuffrè. pp. 269 – 378. Disponible en <<http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/27/quaderno.pdf>>. [Accedido 11 de octubre de 2009.]
- CORDERO, Eduardo. 2006. “*La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno*”. En Revista de Derecho, vol. XIX. N° 1. julio 2006. pp. 125-148.
- . 2008. *De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. XXXI, 2° semestre de 2008. pp. 493 - 525. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512008000200014&script=sci_arttext&tlng=es>. [Accedido 12 agosto de 2009.]

- CÓRDOVA, Arnaldo. 1973. “*De Grocio a Kant: Génesis del concepto moderno de propiedad*”. En Córdova, A. *Sociedad y Estado en el mundo moderno*. México: Universidad Autónoma de México. pp. 135 – 182.
- DE LOS MOZOS, José. 1993. *El derecho de propiedad, Crisis y retorno a la tradición jurídica*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- EVANS, Enrique. 1967. *Estatuto Constitucional del derecho de propiedad en Chile*. Santiago: Jurídica de Chile.
- GALDAMES, Luis. 1925. *La evolución constitucional de Chile*. Santiago: Imprenta y Litografía Balcells y Cía.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. 1996. “*Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la ley de costas*”. En *Revista de Administración Pública*. Nº 141, septiembre-diciembre. pp. 131-152. Disponible en http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1996_141_131.PDF>. [Accedido 16 octubre de 2009]
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. 1989. “*Del mito y de la razón en la historia del pensamiento político*”. Artículos selectos de *Revista de Occidente*. Madrid: Ed. Revista de Occidente.
- GÓMEZ, Juan. 2004. *La frontera de la democracia, el derecho de propiedad en Chile 1925-1973*. Santiago: LOM.
- GROSSI, Paolo. 1976-1977. “*Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*”. En *Quaderni Fiorentini: Itinerari moderni della proprietà*, vol. V - VI. Milán: Giuffrè. pp. 201 - 338. Disponible en <http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/5-6/quaderno.pdf>>. [Accedido 11 de octubre de 2009.]
- . 1986. *La historia del derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*. Barcelona: Ariel.
- . 1996. *El orden jurídico medieval*, traducción de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid: Marcial Pons.
- LOCKE, John. 1990. *Segundo Tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Traducción, prólogo y notas de: Carlos Mellizo. Madrid: Alianza.
- MACPHERSON, Crawford. 2005. *La teoría política del individualismo posesivo, de Hobbes a Locke*. Madrid: Trotta.
- MORODO, Raúl. 1968. *Política y Partidos en Chile, las elecciones de 1965*. Madrid: Taurus.
- NOVOA, Eduardo. 1972. *La batalla por el cobre: comentarios y documentos*. Santiago: Quimantú.
- . 1979. *El derecho de propiedad privada*. Bogotá: Temis.

- . 1987. Instrumentos jurídicos para una política económica avanzada ¿El Derecho como factor de cambio social? Buenos Aires: Depalma.
- PALMA, E. 2002. “¿Gobierno Portaliano o gobierno conservador autoritario?: De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833”. En *Revista de Derecho*, vol. XIII, diciembre 2002. pp. 45-64. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&id=S0718-09502002000100004&lng=es&nrm=iso>. [Accedido el 14 de noviembre de 2009.]
- . 2005. *Historia del Derecho Chileno 1808-1924. Manual básico*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- RODOTA, Stefano. 1986. *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*. Prólogo y traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas.
- RUIZ, Carlos. 1993. *Individualismo posesivo, liberalismo y democracia liberal*. C. B. Macpherson y la teoría democrática. En Ruiz, C. *Seis ensayos sobre teoría de la democracia*. Santiago: Universidad Andrés Bello. pp. 19- 50.
- RUIZ, Alfonso. 2002. *Una filosofía del derecho en modelos históricos, de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- SILVA, Patricio. 1987. *Estado, neoliberalismo y política agraria en Chile 1973-1981*. Amsterdam: CEDLA.
- SOLARI, Giole. 1946. *Filosofía del derecho privado, la idea individual*. Presentación de Renato Treves, t. I, Buenos Aires: Depalma.
- VITALE, Luis. 1993. *Interpretación Marxista de la Historia de Chile*. Prólogo de Julio César Jobet. t. II. Santiago: LOM.

BIBLIOGRAFÍA REFERENCIAL.

- BAUER, Carl. 2000. “Chile: derecho y economía en la Constitución de 1980”. En Revista El otro derecho. N° 24, agosto de 2000. Bogotá: ILSA. Pp. 129-158.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl. 1987. “Tendencias en el reconocimiento y protección constitucional de los derechos en Chile”. En Revista de derecho, vol 14. pp. 49-62.
- BRAHM GARCÍA, Enrique. 1996. “El concepto de propiedad en Código napoleónico, Una nueva interpretación de su artículo 544 en la historiografía jurídica alemana”. En Revista de Derecho, vol. 23. N° 1. pp. 7-12.
- CARRASCO DELGADO, Sergio. 1980. Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos. Santiago: Jurídica de Chile.
- . 2008. “La evolución político-constitucional de Chile”. En Revista de Estudios Constitucionales. Año 6, N° 2, Talca: Centro de Estudios Constitucionales de Chile. pp. 301-324.
- CRISTI, Renato y RUIZ, Carlos. 1992. El pensamiento conservador en Chile. Santiago: Universitaria.
- CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. 2006. La República en Chile, Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago: LOM.
- ERRÁZURIZ, Federico. 1861. Chile bajo el imperio de la Constitución de 1828. Memoria histórica que debió ser leída en la sesión solemne que hubo de celebrar en 1860. Santiago: Imprenta de Chile. Disponible en <http://books.google.cl/books?id=fpUCAAAAYAAJ&dq=chile+bajo+el+imperio+de+la+constituci%C3%B3n+de+1828&printsec=frontcover&source=bl&ots=-cuPxO6FEJ&sig=szv8PW_YHUSUfJqF5VQy6HeWNI&hl=es&ei=J-NRS9S0K4vT8QafIZWIBA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CAcQ6AEwAA>. [Accedido el 8 de noviembre de 2009]
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1999. Los derechos constitucionales. t. III. Santiago: Jurídica de Chile.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan. “La Constitución Económica de 1980, algunas reflexiones críticas”, vol. XI. Revista de Derecho. pp. 47-53.
- FACCHINI, FRANÇOISE. 2001. “Complex individualismo and Legitimacy of Absolute Property Rights”. En European Journal of Law and Economics. vol. 13. 2002.

- Netherlands: Kluwer Academic Publishers. pp. 35-46. Disponible en <<http://www.springerlink.com>>
- FUNES, Víctor. 1989. “*El derecho patrimonial en la Constitución de Chile*”. En Revista chilena de Derecho, vol. 16. pp. 231-241.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. 1992. “*El Código Civil de Chile y sus primeros intérpretes*”. En Revista chilena de Derecho, vol. 19. N° 1, pp. 81-88.
- LECHNER, Norbert. 1983. “*Los derechos humanos como categoría política*”. Documento de trabajo programa FLACSO-Santiago de Chile. N° 201, diciembre de 1983.
- . 2007. La problemática actual del Estado y del Derecho en Chile. Aportes del Pensamiento Crítico Latinoamericano, año VII. N° 22. septiembre. Buenos Aires: CLACSO. pp. 189-210. Disponible en <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/APC22Lechner.pdf>>. [Accedido el 14 septiembre de 2008.]
- MARCOS MARTÍN, Alberto, “*Hipotecar la hacienda común. Enajenaciones del patrimonio regio y endeudamiento municipal en los siglos XVI y XVII.*”
- MARX, K. Bruno Bauer, sobre la cuestión judía. México: Fondo de Cultura Económica.
- MEYNET González, Alfredo. 1946. “Estudio histórico de las reformas constitucionales de la administración Errázuriz Zañartu (1871-1876). Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Chile: Imprenta y Editorial “San Francisco”.- Padre las Casas.
- NOVOA, Eduardo. 1976. “*Las cuestiones jurídico-institucionales y la vía chilena: El gobierno de Allende y la lucha por el socialismo en Chile*”. En Cuadernos del Seminario de Teoría del desarrollo. México: Instituto de Investigaciones Económicas. UNAM. pp. 180-203.
- PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. “La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico interno”. pp. 661-687.
- RÍOS, Lautaro. 1987. “*El principio constitucional de la función social de la propiedad*”. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, vol. 84. N° 2. pp. 57-73.
- SERNA VALLEJO, Margarita. 2006. “*Propiedad, crédito y garantía: una mirada desde el derecho, la economía y la historia*”. En Salustiano de Dios, Javier Infante, [et. al.] Historia de la Propiedad, Crédito y Garantía. V Encuentro Interdisciplinar. 31 de mayo-2 de junio de 2006. Salamanca,
- VERGARA, Alejandro. 1991. “*La propietarización de los derechos*”. En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, vol. 14. pp. 281-291.
- VILLALOBOS, Sergio. 1991. Historia de Chile. t. III. Santiago: Universitaria.

- VILLEY, Michael. 1984. *Notas sobre el concepto de propiedad*. En Revista de Derecho Público, vol. no., enero-diciembre. pp. 67-81.
- WALDRON, Jeremy. 1988. *The right to private property*. Oxford: Claredon Press.
- . 1996. “*Derecho de propiedad*”. Separata del curso de Derecho Civil II del profesor Andrés Jana. Traducción de Mariano Soto Gajardo. En Denis Patterson (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell. pp. 3-23.
- YRARRAZAVAL, Arturo. 1997. “*Principios económicos de la Constitución de 1980*”. En Revista Chilena de Derecho, vol. 14. pp. 97-112.