

¿REDEFINIR EL DERECHO DE PROPIEDAD?

Alejandro Vergara Blanco

Profesor de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile.

I. EXPLICACION

En las anteriores Jornadas Chilenas de Derecho Público, celebradas en Valparaíso, presenté una ponencia relativa a aquél fenómeno jurídico-práctico chileno que he denominado <<propietarización de los derechos>>.

Concluí en tal ponencia, a raíz de la doctrina jurisprudencial que se ha ido elaborando en la sede de recurso de protección lo siguiente: 1º <<Para obtener hoy la protección jurisdiccional de cualquier derecho subjetivo debe recurrirse a este expediente de considerar protegible no tanto al <<derecho>>, sino la propiedad que sobre él se tendría. Es éste, a mi juicio, un vicio dogmático, que si bien produce los efectos prácticos queridos por los constituyentes (la protección de los derechos) está conduciendo a la institución de la propiedad, por la vía de esta jurisprudencia, a una evidente crisis dogmática. La propiedad, así, tiende a cubrir todo el derecho, todas las titularidades, todas las posiciones jurídicas, todos los ámbitos jurídicos, sea respecto a cosas o personas (o incluso a realidades como las técnicas, u otras). Parecería más adecuado, lisa y llanamente, una protección dirigida directamente sobre los derechos, como tales derechos, como titularidades jurídicas, como posiciones jurídicas, con un ámbito propio>>.

2º <<Esta práctica es abiertamente corrosiva; es una relajación del concepto de propiedad, lo que evidencia su completa crisis actual, y el peligro, para Chile, de que, al final, cuando <<todo>> sea propiedad (derechos, técnicas, actos, ámbitos, situaciones, etc.), ya por lógica, al mismo tiempo, nada va a ser propiedad, pues se habrá inundado completamente en medio de este exceso. Creo, en fin, que si no se paraliza esta situación, y se redefine por la legislación, por la jurisprudencia y por la doctrina (de la que, deben surgir epígonos, al respecto), se podría producir una honda crisis en el Derecho Chileno, un precipicio dogmático del que será muy difícil salir. Y la solución (aún cuando no abrigo demasiadas esperanzas de una solución, pues la situación se ha hecho casi irreversible, a mi juicio) parece fácil: reconducir las titularidades jurídicas, las posiciones jurídicas, los ámbitos jurídicos protegibles a lo que son, y reconocerlo, definirlos y protegerlos por lo que son, y no por medio del expediente vicioso de la propiedad>>¹.

Posteriormente, además de enviar el texto de tal ponencia para su

¹ Cfr. el texto de tal ponencia, que será publicado bajo el título: <<La propietarización de los Derechos>>, en la *Revista de Derecho* (Valparaíso, 1991).

publicación en las Actas respectivas, publiqué un extracto de ella en el periódico jurídico <<Informe Constitucional>>². A raíz de esta última publicación, mis reflexiones fueron objeto de un comentario posterior de Eduardo Soto Kloss, en el mismo periódico jurídico³, el que -junto a otras alusiones personales menores y en un tono ciertamente desmedido- señala no compartir mi criterio, e insiste en que <<los derechos son, como bienes que integran el patrimonio de la persona, su propiedad>>, y defiende un criterio expansivo de la jurisprudencia, por su <<eficacia>> a la hora de recurrir ante los tribunales en amparo de los derechos fundamentales.

II. DEBE REDEFINIRSE EL DERECHO DE PROPIEDAD EN CHILE

Creo, y me reitero en mi opinión, que lo que llamo <<propietarización de los derechos>> es un vicio dogmático que está conduciendo al concepto jurídico de propiedad a una honda crisis, pues tal institución ha pasado a reemplazar a las titularidades o posiciones jurídicas -como los derechos- en que ya no importan como tales sino en la medida que sean susceptibles de propiedad.

No cabe confundir el problema dogmático que he puesto en la discusión con la necesaria protección de los derechos, ni con la existencia del recurso de protección. Este recurso ha sido verdaderamente importante para la protección de los derechos en Chile, y ha venido a obligar a nuestros jueces a <<reajustar>> sus planteamientos jurídicos frente a varios problemas y disciplinas. Ha venido a reemplazar diversas acciones ordinarias, arrastrando la solución de tales problemas al ámbito constitucional. Por esa, en una ocasión anterior (Informe Constitucional N° 188), me permití sugerir la necesidad de desarrollar dogmáticamente en Chile, unas <<Bases Constitucionales del Derecho Civil>> y unas <<Bases Constitucionales del Derecho Procesal>> adecuadas a esta nueva realidad. Este esquema constitucional que nos rige, nos permite hablar también de un <<Orden Público Económico-Minero>> (véase Informe Constitucional N°298), o, lo que es lo mismo, de la existencia de unas <<Bases Constitucionales del Derecho Minero>>, cuyo contenido dogmático debemos procurar elaborar. Y así, en otras disciplinas.

Y el recurso de protección, al obligar al juez a la aplicación directa de las garantías en que se encuentran o debieran encontrarse estas <<bases>>, ha sido una poderosa herramienta para el avance de nuestra cultura jurídica. Pero, al mismo tiempo, en muchas ocasiones ha incitado al abogado y al juez a una suerte de improvisación, tanto para recurrir como para fallar, respectivamente. Y un instrumento de esta improvisación ha sido esta especie de <<comodín>>: la propietarización de los derechos, primeros; y luego, de todo lo imaginable, ya sean técnicas, títulos, situaciones, ámbitos territoriales sobre los cuales se ejercen derechos, funciones públicas, bienes públicos, etcétera.

² Informe Constitucional N°s 322 y 323 (1992)

³ Informe Constitucional N°329 (1992).

Por lo tanto, mi intento crítico no va dirigido en contra del recurso de protección, como medio de protección de derechos, pues pienso que es muy eficaz. Más bien va dirigido contra un exceso, que es ciertamente corrosivo, de considerar todo, sencillamente todo lo jurídico, como susceptible de propiedad.

La propiedad, en general, es uno de aquellos conceptos básicos del derecho, que al decir de Guzmán Brito, <<ha saltado hecho trizas>>^{1*}. La propiedad, ya no es un concepto unitario, univalente, cuya sólo expresión guarde un significado claro y reconocible ab initio. Ya es necesario apellidarla a fin de evitar ambigüedades, pues hoy se aplica sobre situaciones que no soportarían un acercamiento primario al concepto genuino de propiedad.

No se trata de impedir que las nuevas realidades jurídico-prácticas sean cubiertas por el Derecho. Lo que se trata de impedir es que por inepticia nuestra, a estas nuevas realidades las llamemos del mismo modo que a las antiguas, confundiendo ambas. A lo que es propiedad, llamémosle propiedad. Y a lo que no lo es, llamémosle por su nombre.

Si lo que deseamos es buscar protección y seguridad jurídica para los derechos distintos de la propiedad (o para todas esas otras realidades que he mencionado, no lo hagamos por la vía de hacerlos susceptibles de propiedad. No es necesario. Bastaría con decir que también son susceptibles de protección jurídica los derechos del mismo modo que la propiedad. O que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos. Si queremos seguridad, deben protegerse los derechos por ser derechos y no porque tengamos que tener propiedad sobre ellos.

No debemos tener temor al esfuerzo dogmático necesario para definir, conceptualizar y descubrir la naturaleza jurídica de los distintos ámbitos jurídicos, de las diferentes titularidades jurídicas. El expediente de recurrir a la propiedad <<para todo>>, es fácil; pero incorrecto y vicioso.

Abramos nuestras mentes a la imaginación. Estoy plenamente de acuerdo con la necesidad de fortalecer la propiedad y los derechos^{2**}, pero me parece que ello debe hacerse llamando a las cosas por su nombre, y protegiéndolas por lo que son. Si se desea proteger la propiedad protéjase como propiedad. Si se desea proteger los derechos, protéjase como derechos. Y así evitaremos ambigüedades. Así, además, contribuiremos a la cultura jurídica nacional, pues nos enfrentaremos a la necesidad de desarrollar dogmáticamente cada ámbito jurídico, cada posición jurídica, cada titularidad jurídica, y buscarle su naturaleza y contenido, para que sean protegidos como tales y no porque sobre ellos debamos tener propiedad.

Ciertamente el camino de la propietarización es fácil, y evita ese esfuerzo

^{1*} Guzmán Brito, Alejandro: *La fijación del derecho* (Valparaíso, 1977) p. 17.

^{2**} Por ejemplo he expuesto este pensamiento en Informe Constitucional N^os 291 y 292, sobre el <<Orden Público Económico>>.

dogmático. Pero creo que nuestro país merece algo más de la ciencia jurídica. O, por lo menos, merece que este problema sea discutido.