

DERECHO DE PROPIEDAD, UN PILAR DE LA LIBERTAD AMENAZADO POR MOCIONES PARLAMENTARIAS

- La literatura y la evidencia empírica sugieren que existe una fuerte correlación entre la debida protección de los derechos de propiedad y el desarrollo de las naciones. Los países que protegen de manera robusta los derechos de propiedad muestran mayores niveles de ingreso y desarrollo, es decir, un mayor bienestar de la sociedad.
- A pesar de la evidencia, hay quienes sostienen que los derechos de propiedad sólo se han erigido para proteger a quienes los detentan y que, en consecuencia, es preciso introducir cambios regulatorios para relativizar su resguardo. En este contexto, la crisis sanitaria por el Covid-19 ha servido de excusa para quienes enarbolan esta línea argumental, y así sostener y fundamentar la presentación de una serie de mociones e indicaciones parlamentarias que vulneran el derecho de dominio y que, de aprobarse, hipotecarían el progreso futuro.
- Una sociedad libre tiene normas jurídicas sobre la posesión, control y transferencia de propiedad. La medida y grado en que los derechos de propiedad son violados determinan la medida y grado en que los esfuerzos de las personas, para adquirir la propiedad, se reducen y con ello, el bienestar social.

El derecho de propiedad, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, es un derecho fundamental amparado por la Constitución Política de la República de Chile (CPR). En términos generales, este derecho asegura a todas las personas el control sobre los frutos de su trabajo y esfuerzo. La debida protección que el marco jurídico otorga a este derecho y la certeza jurídica asociada al mismo, resultan determinantes para impulsar el progreso y el desarrollo integral de las naciones, siendo así un pilar fundamental de las sociedades libres. Y es que sin propiedad privada no puede haber derechos ni libertad. Tampoco podría haber justicia. A modo ejemplar, si no tenemos derechos sobre los frutos de nuestro trabajo o sobre nuestros bienes no nos esforzaríamos o invertiríamos en ellos pues éstos podrían ser apropiados o explotados por terceros sin que pudiésemos reclamar compensación alguna.

La protección de los derechos de propiedad proporciona a las personas una importante defensa ante el poder que detenta el gobierno (y los políticos en

general) y ante el poder o coerción que puedan intentar otras personas respecto de lo que se posee. Así, permite que el individuo u organización pueda protegerse de las arbitrariedades y abusos de poder en que pueden incurrir el Estado o terceros, al mismo tiempo que le otorga las facultades para tomar libremente las decisiones respecto del bien que posee en propiedad, permitiéndole planificar y realizar su proyecto de vida, en la medida que cumpla con el marco jurídico vigente.

PROPIEDAD PRIVADA: CONDICIÓN ESENCIAL Y HABILITANTE PARA EL PROGRESO¹

La propiedad privada permite que las personas cooperen entre sí a través del intercambio, al que confluyen buscando un beneficio mutuo. El intercambio sólo es posible en la medida que quienes participan en él tengan la seguridad que podrán participar sin ser víctimas de apropiaciones indebidas de su trabajo. El intercambio, el comercio y el flujo que a partir de ahí se genera y que alienta a los actores a abocarse a aquello en lo que tienen una ventaja comparativa, premia la eficiencia y la especialización, al mismo tiempo que permite generar mayor riqueza y capital y con ello, mejorar nuestra calidad de vida. Esto es así pues a través de este intercambio accedemos, a costos más bajos, a bienes y servicios que necesitamos, mejorando nuestra situación. En el intercambio, la ganancia de uno no es la pérdida del otro pues los actores asignan, subjetivamente y conforme a sus necesidades, gusto o conveniencia, un valor distinto al bien que transan y que ceden.

Así, el respeto por la propiedad privada y sus atributos, generan incentivos correctos. El propietario estará dispuesto a asumir riesgos e incurrir en los costos asociados, pues tiene la certeza de que podrá apropiarse de los frutos de su esfuerzo y trabajo y que tendrá la libertad para decidir cómo se usa y goza la propiedad (respetando las reglas que la sociedad ha impuesto a través de la regulación). Si, por el contrario, el derecho de propiedad no es debidamente resguardado o se colectiviza, tales garantías se ven amenazadas y los incentivos se deterioran o simplemente se destruyen, mermando con ello la posibilidad de generar mayor riqueza, o de poner a disposición de la sociedad en su conjunto las habilidades y el esfuerzo que se requieren para prosperar.

La evidencia empírica y diversos estudios e índices, como el que la elabora la *Property Rights Alliance*² (que analiza cómo se resguardan los derechos de propiedad en distintas jurisdicciones), nos muestran que las sociedades que otorgan

¹ Fundamentos de la Sociedad Libre, Butler Eamon, Fundación para el Progreso.

² La *Property Rights Alliance* elabora desde el año 2007 el International Property Rights Index (IPRI) a través del cual se mide el nivel de protección que diversas jurisdicciones alrededor del mundo otorgan a los derechos de propiedad. La versión 2019 puede consultarse aquí: <http://internationalpropertyrightsindex.org/>

una protección robusta al derecho de propiedad son sociedades más libres y prósperas, existiendo una innegable relación de asociatividad. Y el resguardo no sólo se refiere a la propiedad física, sino también a los bienes inmateriales como los derechos.

En el caso de nuestro país, el derecho de propiedad constituye una garantía fundamental, consagrada en la CPR y reconocida, en consecuencia, en el resto del marco jurídico vigente. Primero, la CPR establece la libertad para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes (excepto los comunes a todos los hombres, los bienes nacionales de uso público, y los que la ley declare fuera del comercio), lo que es esencial pues de no existir sería impracticable el reconocimiento del derecho de propiedad. Luego, consagra el derecho de propiedad propiamente tal y garantiza su ejercicio sobre toda clase de bienes, regulándose las limitaciones que pueden imponerse al dominio (en virtud de su función social) y la expropiación, por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador, estableciendo un deber de indemnizar al propietario por el daño patrimonial efectivamente causado en dinero efectivo y al contado, cuestión de la mayor relevancia para evitar los abusos. Asimismo, se consagra el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, concurriendo los requisitos legales. El derecho de propiedad se integra a un conjunto de normas del Orden Público Económico, institución jurídica que establece las bases del sistema económico y el marco en que se desarrollarán las relaciones entre el Estado, los particulares y la sociedad.

La Carta Magna también dispone que los derechos no pueden ser afectados en su esencia, para que las limitaciones o restricciones que se impongan nunca rompan con esta importante regla y principio. Cuando se invoca, por ejemplo, la función social de la propiedad para justificar su limitación no debe recurrirse a interpretaciones amplias o excesivas del concepto que terminen por desnaturalizar el derecho de propiedad (al efecto, se han desarrollado estándares, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, como la proporcionalidad y la regulación expropiatoria para evitar que se afecte el núcleo esencial del derecho).

TENDENCIA A VULNERAR EL ESTADO DE DERECHO Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

La pandemia del Covid-19 ha hecho más patente una tendencia que venía ocurriendo de un tiempo a esta parte, consistente en la presentación de mociones o indicaciones que no respetan las reglas del marco jurídico vigente. En los últimos meses, tras la violencia desatada el 18 de octubre pasado y hoy, a propósito de la crisis sanitaria, los parlamentarios han acentuado esta conducta presentando

iniciativas que abiertamente vulneran la CPR, ya sea porque se refieren a materias que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y/o porque atentan contra los derechos fundamentales que garantiza a todas las personas, como el derecho de propiedad. Fundados en la errónea creencia que sólo los que son dueños o propietarios se benefician de la protección, o con la clara intención de horadar las bases de una sociedad libre, proponen cambios regulatorios para relativizar la protección de los derechos de propiedad o derechamente para vulnerarlos.

El asunto es alarmante pues las instituciones democráticas en un Estado de derecho deben servir al bien común y no usar sus atribuciones para perjudicar a las personas. Ello les impone sujetarse al marco jurídico vigente, no pudiendo vulnerar los derechos de las personas ni arrogarse atribuciones y facultades distintas a las que la CPR y las leyes les confieren, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias.

A continuación, nos referiremos a algunas mociones parlamentarias que abiertamente contradicen el Estado de derecho y vulneran el derecho de propiedad garantizado por la CPR a todas las personas, lo que termina por perjudicar a toda la sociedad. Lo anterior, sin perjuicio de otras mociones a las que nos hemos referido en anteriores publicaciones, como la de suspensión del cobro de aranceles en la educación superior:

- a) **En materia de pensiones:** aunque podemos encontrar diversas mociones que presentan problemas de constitucionalidad, hay dos que resultan ilustrativas para estos efectos y que nos advierten del peligroso extremo al que se ha llegado en el parlamento en esta materia. La primera, recientemente declarada inadmisibles por la Cámara de Diputados (por un preocupante estrecho margen), fue presentada por diputados opositores liderados por la diputada Camila Vallejo. La iniciativa buscaba declarar de interés nacional el patrimonio de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) para iniciar un proceso de nacionalización del sistema, generando la condición habilitante para proceder con la expropiación. Ahora bien, como sabemos, la expropiación implica compensar al afectado, comprometiendo los recursos fiscales del caso, y el Parlamento no dispone de iniciativa para comprometer el gasto público, de manera que el proyecto sólo podía implicar una apropiación indebida de los ahorros de los chilenos.

Por su parte, los senadores Provoste, De Urresti, Órdenes, Latorre y Navarro dieron a conocer un proyecto de ley que deroga el DL 3500, nacionaliza los ahorros obligatorios que administran las AFP y, entre otras, crea el sistema de pensiones solidarias. Este proyecto, que persigue que los fondos de las cuentas

individuales sean traspasados a un Instituto de Seguridad Social (que se viene creando) vulnera los derechos de propiedad de los afiliados sobre sus fondos, al disponer de éstos sin el consentimiento de los afectados y menos pagándoles a ellos la compensación debida que exige la CPR. En vez, y como si fuera remotamente suficiente, ofrece entregarles un certificado de saldo de su ahorro que no tiene valor alguno. Esta moción, al momento del cierre de la edición de este Tema Público no ha sido sometida a conocimiento de la sala del Senado, que debe dar cuenta de ella y pronunciarse respecto de su admisibilidad, pero no cabe duda de que debiera declararse inconstitucional no sólo por razones de índole formal (al invadir evidentemente facultades del Presidente de la República), sino porque de manera patente y manifiesta vulnera el derecho de propiedad de los afiliados sobre sus fondos de pensiones.

- b) **En materia de cumplimiento de las obligaciones y el consecuente derecho del acreedor para cobrar lo adeudado, y del derecho que asiste a los contratantes a que se respete lo pactado entre ellos:** existen diversas mociones en curso en el Congreso Nacional que lesionan y vulneran el legítimo derecho que tiene el acreedor de efectuar el cobro de lo que se le adeuda, que es un derecho personal amparado por el derecho de propiedad. Si así no fuera, los acreedores no podrían hacer exigibles las obligaciones y no habría transacciones o intercambio alguno, con lo que se perjudicaría a toda la sociedad. Diversas son las mociones en el parlamento que vulneran los derechos adquiridos por las partes bajo contratos válidamente celebrados, o bien que los afectan en su esencia, constituyéndose en regulaciones expropiatorias. Las mociones para **suspender, prorrogar y/o condonar lo que se adeuda por concepto de servicios básicos**, al imponer un cambio forzado a los términos de los contratos, disponen de las acreencias de las empresas como si fueran del poder político, sin que se compense de manera alguna a los afectados. Ello, en vez de promover facilidades de pago o de velar por que se respeten los acuerdos voluntarios y no forzados a los que llegó el Gobierno con las respectivas empresas.

En la misma línea, nos encontramos con aquellas **mociones que persiguen suspender, posponer o condonar lo que se adeude por concepto de créditos de diversa índole (hipotecarios, de consumo, etc.)** pasando a llevar y vulnerando el derecho de propiedad que asiste a los acreedores de exigir el cumplimiento de las obligaciones en la forma que fueron pactadas bajo la ley vigente al tiempo de sellarse el pacto. Lo anterior, además de lesionar los incentivos para mantener dinámico y operando los créditos que los bancos ofrecen a las personas, pudiendo éstos llegar a encarecerse, lo que es especialmente preocupante en este contexto. Como ha señalado la Comisión para el Mercado

Financiero y el Banco Central ante el Congreso Nacional, y como también lo ha advertido el Consejo de Estabilidad Financiera, la caída de rentabilidad que estos proyectos implican, limitan la solvencia de la banca. Un menor flujo de ingresos por colocaciones estrecha la capacidad de pago de la banca a los depositantes, reduciendo las posibilidades para otorgar nuevos créditos. Así, señaló el Banco Central, esta medida incrementa los descalces, particularmente de corto plazo, junto con deteriorar la rentabilidad y, por lo tanto, la capacidad de las instituciones financieras de otorgar crédito.

Recientemente, el Congreso Nacional despachó **la ley corta que modifica la ley de protección al empleo estableciendo que aquellas empresas organizadas como sociedades anónimas que se acojan a la Ley de Protección al Empleo o que sean parte de un grupo empresarial en el cual alguna de sus entidades se hubiera acogido a la misma, no podrán distribuir dividendos durante el ejercicio en que se encuentren suspendidos los contratos de trabajo.** Asimismo, la prohibición se hizo extensiva a las empresas controladas por sociedades que tengan capitales o empresas relacionadas en los denominados paraísos fiscales. La norma aprobada es inconstitucional además de involucrarse indebidamente en las decisiones de las empresas y sus dueños. La norma vulnera el derecho de propiedad y la libertad para desarrollar actividades económicas respetando el marco legal vigente, toda vez que las sociedades que ya acordaron -por medio de sus juntas de accionistas- distribuir los dividendos (que se pagan exclusivamente de las utilidades provenientes de balances aprobados por las referidas juntas), lo hicieron bajo un marco jurídico que no sólo se los permitía, sino que además establece que en el caso de las sociedades anónimas abiertas debe repartirse a lo menos el 30% de las utilidades, salvo acuerdo unánime de los accionistas. De esta manera, las decisiones ya adoptadas se tomaron respetando las normas legales que regulan a la actividad. Así las cosas, tales acuerdos de distribuir dividendos, tomados conforme a la ley vigente a la fecha en que fueron adoptados, dan a los accionistas un crédito contra la compañía, crédito o derecho personal del que se es dueño. En otras palabras, sobre el que se tiene el derecho de propiedad amparado por la Carta Fundamental y que, en consecuencia, no puede ser vulnerado por una ley posterior, pues ésta encuentra su límite en el respeto de la CPR. Los dividendos ya acordados repartir, y que se adeudan, o los dividendos ya distribuidos o pagados, no debiesen verse afectados por esta ley corta, así como tampoco la situación de los trabajadores de estas empresas acogidos a la suspensión. O sea, no se puede exigir a los accionistas que devuelvan el dividendo pagado, o que no cobren lo adeudado como así tampoco que la suspensión que ya ha operado, en resguardo del trabajador, se revierta.

También vía indicación parlamentaria en la ley de protección al empleo -en su versión original, que en algo se enmienda en esta ley corta pero que de todas maneras no remedia la falta-, se establece que quienes se hubieran acogido a sus disposiciones, tendrán derecho a **hacer efectivos los seguros de cesantía o cláusulas de cesantía asociadas a los créditos de cualquier naturaleza, entendiéndose que se encuentra en una situación de “cesantía involuntaria” para los efectos de la cobertura del seguro.** Esta norma afecta los derechos de las partes contenidos y regulados en contratos privados celebrados con anterioridad a esta ley, vulnerando derechos adquiridos (de propiedad) amparados por la CPR, además de poner en riesgo, como lo hizo ver el Consejo para la Estabilidad Financiera, el buen funcionamiento del sistema de seguros. Ello, pues se amplían significativamente los riesgos a ser cubiertos y al exponer a las aseguradoras a una contraprestación mayor a la originalmente considerada en los contratos, provocando impactos significativos en el patrimonio de algunas compañías y afectando potencialmente a otras entidades financieras, generando un riesgo sistémico.

CONCLUSIONES

La libertad genera prosperidad, desata el talento y la innovación humana, creando riqueza. La prosperidad de las sociedades libres se produce, en buena medida, gracias al intercambio voluntario entre sus miembros. El derecho de propiedad privada es un pilar fundamental de ese intercambio o flujo voluntario y un elemento esencial de la libertad.

Una sociedad libre tiene normas jurídicas que resguardan el derecho de propiedad y regulan la posesión y transferencia del dominio. La medida y grado en que los derechos de propiedad son vulnerados determinan la medida y grado en que se reducen los esfuerzos de los sujetos para adquirir, conservar y generar riqueza a partir de la propiedad. Las iniciativas parlamentarias antes referidas son un ejemplo de cómo se lesionan estos derechos y, con ello, el bienestar de la sociedad. El *shock* temporal por el que atravesamos no debe convertirse, por la vía de horadar la certeza jurídica y las libertades de las personas, en una oportunidad para que este problema transitorio se transforme en uno permanente. Para ello es esencial no perjudicar las bases y condiciones que permiten a una sociedad progresar, cuestión a la que se abocan estas equivocadas, populistas e inconstitucionales iniciativas.