

**LA ACTIVIDAD ECONÓMICA Y EMPRESARIAL DEL ESTADO  
Y LA ACTIVIDAD DE PLANIFICACIÓN<sup>1</sup>**

**I. LA ACTIVIDAD ECONÓMICA EN GENERAL.**

El orden constitucional reconoce principios que aplicados al plano económico sientan las bases de un orden económico fundado en la libre iniciativa de los particulares, acotando las actividades del Estado de esa índole a campos restringidos con previa decisión del Poder Legislativo. Entre dichos principios destacan la libertad de trabajo y de desarrollar actividades empresariales, profesionales, económicas (art. 19 N° 21), la libertad para adquirir el dominio de las cosas y el derecho de propiedad (art. 19 N° 23 y 24), el principio de igualdad de derechos y oportunidades (art. 19 N° 2); la prohibición de discriminación arbitraria (art. 19 N° 22) y el principio de bien común (art. 1°).

EVANS señala que este *orden público económico*, entendido como el conjunto de normas y principios jurídicos que organizan la economía del país y facultan a la Autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución, no sólo incluye la libertad empresarial y de trabajo, sino que también, la necesidad de contar con una ley de quórum calificado que autorice al Estado para desarrollar o participar en actividades empresariales (art. 19, N° 21), la imposición constitucional que asegura que solo en virtud de ley se pueden autorizar determinados beneficios, no discriminatorios, a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales (art. 19, N° 22, inc. 2°), la exigencia de contar con una ley de quórum calificado para establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes (art. 19 N° 23, inc. 2°), el reconocimiento de la función social de la propiedad, que impone limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad (art. 19, N° 24), la prohibición a la ley de establecer un monopolio estatal sobre medios de comunicación social (art. 19, N° 12, inc. 2°), la prohibición de exigir afiliación a alguna entidad como requisito para desarrollar una actividad o trabajo (art. 19, N° 16, inc. 4°), la prescripción que señala que la afiliación sindical es siempre voluntaria; etc. (art. 19, N° 15 inc. 3°).

La actividad económica y empresarial del Estado (y también la de los privados) se vinculan con el *principio de subsidiariedad*, pero, también, con la *problemática medioambiental*. Si el principio de subsidiariedad nos señala o explica cuándo y de qué forma debe desarrollar actividades económicas o empresariales el Estado, las que en todo caso siempre deben ser excepcionales, el problema medioambiental nos deberá responder a la interrogante de cómo llevar a cabo dicha actividad de una manera jurídica y, además, moralmente soportable para la sociedad actual y venidera.

---

<sup>1</sup> Este documento no constituye un trabajo científico del profesor, sino únicamente una recopilación de temas tratados por diversos autores nacionales y/o extranjeros. El ha sido preparado con el exclusivo propósito de auxiliar en el estudio de las materias de la cátedra de Derecho Administrativo por parte de los alumnos.

La subsidiariedad responde a la interrogante de la oportunidad en que el Estado puede actuar, existiendo una situación de inactividad o imposibilidad de la sociedad y sus grupos intermedios de servirse a sí mismos. Aclarado lo anterior, la subsidiariedad debiera responder a la interrogante de cuáles son los tipos de entes administrativos o estatales que deben actuar primeramente, lo que supone afirmar que deben ser los entes locales y funcionalmente descentralizados, para pasar a un plano superior, central o nacional, únicamente cuando esos últimos también sean incapaces de actuar o de lograr la satisfacción de la necesidad pública insatisfecha. Esta subsidiariedad, aplicada en el campo económico ha supuesto los siguientes parámetros para la actividad del Estado:

- (i) el Estado sólo puede actuar o participar en actividades económicas y empresariales previo mandato legal expreso (ley de quórum calificado),
- (ii) la actividad que desarrolle el Estado debe sujetarse al derecho común,
- (iii) el Estado podría desarrollar actividades económicas y empresariales sin sujetarse al derecho común, si es que una ley de quórum calificado así lo prescribe,
- (iv) el Estado debe actuar en materias económicas y empresariales de manera proporcionada y prudente, de forma tal de no ahogar la participación de los privados en esas mismas actividades.

En lo medular, la actividad económica y empresarial del Estado se encuentra regulada por el art. 19 N° 21, CPR, en los siguientes términos:

*“La Constitución asegura a todas las personas:*

*“21° El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*

*“El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.”*

## **II. EL ESTADO EMPRESARIO EN CHILE.**

Una actividad empresarial del Estado de Chile es posible de ser visualizada ya desde el siglo XIX. Por una parte, el *estanco* fue un monopolio estatal en la venta de una serie de artículos y bienes de consumo, administrado directamente por el Estado desde 1826, a través de la Factoría General del Estanco. A su turno, desde la entrada en vigencia de una ley del año 1863 se permitió al Estado adquirir las acciones en poder de los particulares del Ferrocarril de Santiago a Valparaíso y, desde 1873, la adquisición de las acciones de la Compañía de Ferrocarril del Sur. Con el siglo XX el Estado reivindicó para sí un papel principal en materia económica, asumiendo la gestión directa de actividades comerciales o industriales. En 1914 adquiere su configuración la Empresa de Transportes, Ferrocarriles del Estado (Ley 2.846). Le seguirá LAN, que surge como tal en 1932 (DFL 247), para llegar a las décadas del '50 y '60 con la creación legal del Enap (Ley 9618/1950), de la Empresa de Transportes Colectivos del Estado (DFL 54/53); del Banco del Estado (DFL 126/1953; DFL 251/1960), de la Empresa Marítima del Estado (DFL 388/1953); de Enami (DFL 153/1960); de Emporchi (DFL 290/1960); etc. Más tarde, aparece el Instituto de Seguros del Estado (DFL 7/1970) y Televisión Nacional

de Chile (Ley 17.377/1970), Radio Nacional (DL 258/1974), la Corporación Nacional del Cobre, Codelco (DL 1.350/1976), la Empresa Nacional de Aeronáutica, Enaer (Ley 18.297/1984), etc.

A todas las mencionadas empresas les asistía ser entidades creadas por ley; tener personalidad jurídica de derecho público distinta y separada del Fisco; estar dotadas de patrimonio propio, y tener un cierto grado de autonomía frente al Poder Central, no obstante se adscribían a un ministerio sectorial para los efectos de tuición o supervigilancia por el Presidente de la República. En su calidad de organismos oficiales, quedaban encuadradas dentro del concepto de “Administración del Estado” (término genérico, amplio y omnicompreensivo que acuñó la CGR, para denotar al conjunto de todas los organismos creados por ley para satisfacer de una manera regular y continua necesidades públicas, y mediante los cuales el Presidente de la República cumple su deber de Administración del Estado (Dictámenes 55.741/1957, 50.423/1950, 65.338/1963, etc.). La reforma constitucional del 1943 las llamó “empresas fiscales” y otras disposiciones, “empresas autónomas del Estado” o “empresas del Estado”, todas las que hoy son conocidas como “empresas públicas creadas por ley”, al tenor de los arts. 1º y 18, LOCBGAE.

Al proceso de expansión de actividad comercial e industrial del Estado (1950-1980), a partir de 1981 siguió el movimiento inverso: la privatización. No obstante, el proceso privatizador no ha hecho desaparecer del todo la actividad empresarial del Estado. En efecto, al año 2002, el Sistema de Empresas Públicas (SEP) abarcaba 37 empresas públicas reconocidas como tales (sin considerar un número importante de filiales y coligadas): Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas (Emaza); Empresa Nacional de Minería (Enami); Empresa Nacional del Petróleo (Enap); las empresas portuarias de Antofagasta, Arica, Chacabuco, Coquimbo, Iquique, Puerto Montt, San Antonio, Talcahuano-San Vicente, Valparaíso y Austral; Empresa de Correos de Chile; Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE); Empresa Periodística La Nación; Comercializadora de Trigo (Cotrisa); las empresas de servicios sanitarios de Antofagasta, Atacama, Aysén, Coquimbo, Araucanía, Tarapacá, Maule, Magallanes y Lago Peñuelas; Empresa de Transporte de Pasajeros (Metro); Empresa Minera Aysén (en liquidación); Empresa Nacional del Carbón (Enacar); Indaysén (en liquidación); Polla Chilena de Beneficencia; Sociedad Agrícola Sacor; Sociedad Agrícola y de Servicios Isla de Pascua; Sociedad de Inversiones Sicsa (sin movimiento); Sociedad Geotérmica El Tatio; Zona Franca de Iquique (Zofri), y Complejo Forestal y Maderero Panguipulli (en liquidación).

### III. PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS DEL ESTADO.

ARÓSTICA explica que la privatización de empresas del Estado se llevó a cabo por diversos mecanismos y formas. Algunas veces bastó la sola **derogación o liquidación de la Empresa estatal** para que se entendiera que la actividad comercial o industrial que ésta gestionaba, pasaba a corresponder a los particulares. Este fue el caso de la Empresa de los Transportes Colectivos del Estado (DL 3.659/1980). En otras oportunidades, el Legislador mantuvo subsistentes algunas empresas, pero les **limitó sus funciones**, con el propósito de compatibilizarlas con el principio de subsidiaridad. Este fue el caso de la Empresa de Comercio Agrícola, que en 1989 devino en la Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas, cuyo único objetivo quedó en surtir lugares en que no estén adecuadamente satisfechas las necesidades de consumo de la población, abrogándose así todos los cometidos de aquella no vinculados a lo anterior (compra y venta de productos agropecuarios, de carnes frigorizadas, fiscalización

molinera, fijación anual del poder comprador del trigo, etc). También, fue el caso de Emporchi, la que a partir del año 1990 se le asignaron únicamente funciones de almacenamiento, prohibiéndosele realizar funciones de estiba y desestiba, porteo y transferencia de cargas desde el puerto a la nave y viceversa, salvo transitoriamente y hasta el momento que ellas fueron asumidas por el sector privado (Ley 18.996/1990).

En otras ocasiones, y una vez extinguida la entidad pública, el Legislador exigió a otras corporaciones de Derecho Público –usualmente el Fisco y la Corfo- que concurrieran a la **creación de una sociedad comercial o industrial, en reemplazo o como continuadora legal de aquella entidad pública desaparecida**, por medio de la celebración de un contrato de sociedad, usualmente una sociedad anónima, en que sus accionistas fundadores -Fisco y Corfo- se encuentran facultados previamente por ley de quórum calificado, para proceder al efecto. En cualquier caso, estas entidades sucesoras dejaron de integrar los cuadros orgánicos de la Administración del Estado, puesto que por su forma y su actividad quedaban sujetas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que con motivo justificado hubiera previsto el ordenamiento jurídico, con el único objeto de cautelar el patrimonio público comprometido en estas sociedades en que tiene injerencia o participación el Estado. En muchos casos, y una vez que la sociedad anónima fue constituida, el Fisco y la Corfo procedieron a vender sus activos, derechos y acciones a entidades particulares, para lo cual requirieron expresa autorización de ley (art. 63, N° 10, CPR), la que basta que sea ley ordinaria. Por lo demás, ya el TC había resuelto, por sentencia del año 1991, que la ley que autorizaba al Estado a enajenar sus bienes no era necesario que tuviera rango de ley de quórum calificado; o, en otras palabras, si para poner en movimiento el desarrollo de una actividad económica por parte del Estado es necesario una ley de quórum calificado, no es necesario ello para el regreso a la norma general, lo cual se logra mediante la privatización de la empresa estatal (TC Rol N° 134). Estos fueron los casos del Servicio de Correos y Telégrafos (1981), que traspasó sus funciones a la Empresa de Correos de Chile (empresa autónoma del Estado). Las mismas disposiciones legales estatuyeron que otra entidad, a la que le debía asistir la naturaleza jurídica de sociedad anónima, se habría de encargarse del servicio de telégrafos. Nació, entonces, Telex Chile Comunicaciones Telegráficas S.A. Así, también, en 1985 desapareció la empresa estatal “Línea Aérea Nacional” y, en su reemplazo, se ordenó la formación de “Línea Aérea Nacional – Chile S.A.” En 1987 se extinguió el Instituto de Seguros del Estado y, en su lugar, se constituyeron ISE Seguros Generales S.A. e ISE Seguros de Vida S.A. En 1989 la Dirección General del Metro (creada en 1974) cede paso a la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. En 1989 la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias y la Empresa de Obras Sanitarias de la V Región, adquieren la categoría de sociedad anónima. En 1989 la Zona Franca de Iquique y la Polla Chilena de Beneficencia se subrogan por sociedades anónimas. En 1994 se convierte Radio Nacional en sociedad anónima abierta.

En el caso de las empresas privadas del Estado (Endesa, 1944, CAP, 1947, Iansa, 1953, Entel, 1964) o en las que éste participaba como accionista regularmente mayoritario (Chilenización de la Gran Industria Minera Privada de Cobre (1965) o la Compañía Chilena de Electricidad Ltda. (1970), o de las que se hizo el Estado por la vía de requisitos legales (sector bancario), de expropiaciones de industrias (sector textil) y de la figura de la requisición civil (DL 520/1932: sanción que podía imponer la Administración en caso de haber mediado un fenómeno especulativo, un ilícito económico como acaparamiento, un negativa de venta, un sobreprecio o venta condicionada), conformaron la **“Administración invisible”** puesto que esas sociedades no formaban parte del cuadro orgánico de la Administración del Estado. Su *reprivatización* se llevó a cabo con la dictación del DL 88/1973 que facultó al Vicepresidente de Corfo para revisar

los antecedentes que sirvieron de fundamento a la dictación de los derechos de reanudación de faenas y de dichas resoluciones de requisición. Al efecto, se dictaron los llamados “**actos administrativos devolutorios**” conforme a la legislación que fue sucediendo durante la primera y segunda parte de la década de los setenta: el DL 818/1974 que dispuso la venta de acciones del Estado en el sector bancario; el DL 1056/1975 que autorizó la enajenación de activos muebles o inmuebles, corporales o incorporales del Fisco y de las instituciones o empresas descentralizadas; el DL 1068/1975 que reguló la enajenación de acciones de propiedad de la CORFO.

Finalmente, la transferencia de acciones empresariales y económicas del Estado al sector privado tuvo su máxima exigencia en la **Ley 18.965, de 1990**, cuyo artículo único prescribió:

*“El Estado, sus organismos o sociedades en que tengan participación, deberán enajenar los derechos que adquieran o reciban a cualquier título, en sociedades cuyo objeto social esté fuera de la autorización para desarrollar actividades empresariales concedidas al Estado o excede los términos de dicha autorización, en el plazo de un año contado desde la recepción.”*

Específicamente, en materia de empresas que prestan servicios públicos, en los años ochenta se inician procesos de privatización de activos estatales en las áreas de telefonía, transporte urbano de pasajeros y compañías aéreas y, en especial, en la generación, transmisión y distribución eléctrica. Por su parte, otras actividades de servicios, como el sector sanitario, se reestructuran cambiando su organización de servicios públicos de la administración centralizada, para dotarlas por ley de estatutos jurídicos especiales, de empresas de propiedad pública constituidas bajo un régimen particular de sociedad anónima, que admiten una cierta porción de sus acciones en particulares. En cambio, en los diversos sectores de las obras públicas, si bien entre los años 1981 y 1983 se dictan normativas para las concesiones, sólo a partir de 1991 se reestructura un marco legal moderno y equilibrado, iniciando programas de inversión privada en puertos, caminos y aeropuertos.

Al ahondar algo más en cómo se ha llevado a cabo la transferencia de la gestión de servicios públicos o en construcción y operación de obras públicas desde el Estado hacia el sector privado, se encuentran distintas formas o modelos utilizados que van desde:

- (i) la simple **privatización formal** de empresas públicas, que las transforman en sociedades anónimas gestionadas como las privadas, si bien no existe transferencia de activos hacia los particulares (empresas sanitarias y Metro),
- (ii) la **privatización de activos** de sectores de la actividad nacional, como el transporte marítimo y aéreo, el automotor terrestre, las telecomunicaciones, la generación de energía y su distribución, etc. Por esta clase de privatización de activos públicos el Estado deja de producir bienes o de prestar directamente ese servicio público, asumiendo ahora funciones de regulación sectorial. Así, esos mercados quedan operados por privados, con control de una agencia -a menudo, denominada, Superintendencia- que fiscaliza su operación y vela por los intereses generales y de los usuarios,
- (iii) el otorgamiento de **concesiones de servicios públicos**, como variante del modelo anterior, significó otorgar licencias y celebrar contratos administrativos con privados para actuar en puertos, en operación de infraestructura vial o en distribución de gas, entre otras,

- (iv) la celebración de contratos de prestación de servicios dentro de un servicio público o empresa pública. Ejemplo: la recolección de basura y aseo en Municipios o gestión de los servicios dentro de los aeropuertos tales como estacionamiento, aseo, salones especiales, locales comerciales, etc.

#### IV. LA EXTERNALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LAS MODALIDADES DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES DEL ESTADO.

##### A. EXTERNALIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

La *externalización administrativa* (“outsourcing”) es un sistema por el cual los órganos de la Administración contratan a otras organizaciones para que les brinden servicios que no son propios de su giro o actividad. En otras palabras, se trata de acudir a entes prestadores de servicios pertenecientes al sector privado para que se hagan cargo de tareas específicas, pero anexas al cometido propio de los organismos de la Administración.

Por ello, la externalización administrativa cabe únicamente sobre las actividades que no sean inherentes o esenciales al quehacer directo de las instituciones públicas o al directo cumplimiento de las funciones institucionales. Ejemplo: electricistas, gásteros, mecánicos, pintores, torneros, guardias, pilotos de aeronaves, maquinistas, etc., así como servicios de salas cunas, casinos, bienestar, programas de certificación que sólo consisten en recopilación de información.

La externalización administrativa se encuentra expresamente reconocida en la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo), en cuanto allí se prescribe que *“Los cargos de planta o a contrata sólo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el Art. 1° (servicios públicos centralizados y descentralizados). Respecto de las demás actividades, aquéllas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado”* (art. 2). A su turno, y de manera más explícita aún, el art. 1° de la Ley N° 18.803 dispuso que *“Los servicios públicos regidos por el Título II de la Ley 18.575, podrán encomendar, mediante la celebración de contratos, a municipalidades o entidades de derecho privado, todas las “acciones de apoyo” a sus funciones que no correspondan al ejercicio mismo de sus potestades.”* Son acciones de apoyo todas las que no constituyen directamente las potestades públicas encomendadas por la ley a cada uno de los servicios y que sean complementarias, a dichas potestades, tales como recepción, recopilación, preparación, revisión y evaluación de antecedentes; procesamientos computacionales, cobranzas y percepción de pagos, conservación y reparación de bienes inmuebles, aseo u otros servicios auxiliares.

##### B. EL CONTRATO DE SOCIEDAD.

La figura del **contrato de sociedad**, por la que se forman las llamadas “sociedades filiales del Estado” permanece vigente, si bien bastante acotada según los términos del art. 19 N° 21 CPR, y por el art. 6 de la LOCBGAE y art. 11 de la LOCM, que prescriben:

**“Art. 6 LOCBGAE.-** *El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que*

*lo autorice, la que deberá ser de quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales.*

*“Las entidades a que se refiere el inciso anterior no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas.”*

**“Art. 11, LOCM.-** *Las municipalidades podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado las autoriza.”*

Como se aprecia, los entes estatales y municipales pueden ser autorizados por ley de quórum calificado para pasar a formar parte de una sociedad ya constituida, o para concurrir a la creación de nuevas sociedades con fines industriales o comerciales. La sociedad que así se forma es una persona jurídica esencialmente de derecho privado, que no puede considerarse como parte integrante de la Administración del Estado.

Los contratos de sociedad en que participe el Estado o sus organismos únicamente pueden involucrar la transferencia contractual de tareas complementarias a las funciones propias del Estado y, bajo ningún respecto, el ejercicio de potestades públicas. Acerca de estas sociedades, la CGR ha señalado que su objeto en ningún caso puede tener el alcance de asignar a estas organizaciones privadas el cumplimiento de funciones públicas que la ley ha radicado en los entes estatales que concurren a su celebración, puesto que los fines y atribuciones de éstos son materia de ley –arts. 6º, 7º y 65, inc. 4 N° 2 CPR-. Sólo por ley puede alterarse su competencia. Las funciones complementarias de que se hagan cargo las empresas privadas en las que participe la Administración del Estado deben tener relación directa con los fines propios que conciernen al Estado, conforme al **principio de especialidad** que rige a los organismos administrativos y a los contratos que celebre. En otras palabras, cualquier actividad anexa o supletoria a la del giro principal que pretenda desarrollar un organismo del Estado autorizado para ejercer actividad empresarial debe interpretarse de manera restrictiva, ya que regularmente esas actividades conexas implicarán una expansión de su competencia (Caso Asociación Nacional de la Prensa c/Metro S.A., 13.01.2000).

En definitiva, las sociedades que forma o en las que participa el Estado manifiesta un proceso de descentralización funcional, cuya cabida se haya en el art. 19, N° 21, inc 2º CPR, y que se manifiesta en las *empresas creadas por ley* (“empresas del Estado” o “empresas públicas” o “empresas fiscales”), y en las sociedades en las que participa el Estado (“sociedades del Estado”).

#### C. LA MODALIDAD CONSTITUCIONAL DE PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES.

El art. 19 N° 21 CPR reconoce dos distintas **modalidades de participación del Estado** y sus organismos en materia económica y empresarial:

Por una parte, la norma constitucional refiere la actividad de **“desarrollar actividades empresariales”**, es decir, actividades en que el Estado asume directamente y por sí mismo la función económica o empresarial, a través de una corporación de Derecho Público. Cuando el Estado *desarrolla actividades empresariales* se vale de las empresas públicas creadas por ley, que presentan las siguientes características:

- (i) son personas de Derecho Público, desde que han sido creadas por ley;

- (ii) una ley de quórum calificado contiene el estatuto de la empresa: objeto, organización, funcionamiento y atribuciones;
- (iii) forman parte de la Administración del Estado (art. 1, inc. 2º, LOCBGAE);
- (iv) se someten a la legislación común aplicable a los particulares, salvo que excepcionalmente y por motivos justificados, por ley de quórum calificado se le excluya de dicho régimen. En todo caso, el sometimiento al Derecho Privado jamás es completo: se rigen por el Derecho común en lo referente a la igualdad de trato legal que debe existir con las empresas privadas (se sujetan a idéntico marco legal y regulatorio) y en las relaciones jurídicas que crean con otros terceros, usuarios o clientes; pero quedan, no obstante, sujetas al Derecho Público en lo que se refiere a su organización y funcionamiento y al régimen de bienes y de personal.

Por otra parte, la norma constitucional trata la **“participación en actividades empresariales”**. Aquí, el Estado realiza la actividad sirviéndose de sociedades o compañías de carácter comercial o industrial, a las que asiste la calidad de entidades de Derecho Privado. El Estado puede participar en actividades empresariales, pasando a formar parte de una compañía ya constituida o concurriendo derechamente a la creación de nuevas sociedades con fines comerciales o industriales. A estas sociedades no se les aplica las disposiciones legales que tienen como destinatarios a los organismos de la Administración del Estado. Entre las características con que cuentan estas sociedades están:

- (i) el hecho de sujetarse a Derecho Privado en cuanto a su organización, funcionamiento, regulación de bienes y de personal;
- (ii) se sujetan al Derecho común aplicable a los particulares en materia de su actividad comercial o industrial;
- (iii) su objeto no consiste en la satisfacción de una necesidad pública o, a lo menos, el Estado no puede trasladar sus funciones públicas a esta clase de sociedades.

Queda claro, entonces, que a partir de la norma constitucional básica que sienta los parámetros para la actividad empresarial del Estado (art. 19 N° 21 CPR) los **requisitos que deben cumplirse para que el Estado pueda desarrollar o participar en la actividad económica** son:

- (i) que se dicte con antelación una ley de quórum calificado,
- (ii) que dicha ley sea especial y no se trate de una ley marco o general,
- (iii) que dicha ley autorice al Estado o a sus organismos para desarrollar una actividad económica o para ampliar, prolongar o modificar la autorización que ya hubiere otorgado por otra ley especial o de quórum calificado,
- (iv) que esas actividades empresariales estatales queden sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, lo que significa que el Estado deja atrás “su potestad” y se transforma en un particular más, y
- (v) que cualquiera de esas actividades pueda ser sustraída de tal legislación común, sólo en virtud de una ley de quórum calificado, fundándose en motivos justificados.

## V. EL AMPARO ECONÓMICO.

La norma del artículo 19 N° 21 es una de aquellas que se encuentra protegida por el art. 20 de la CPR, por vía de recurso de protección, de las acciones consagradas en el Decreto Ley 211, de 1973, de defensa de la libre competencia y por el art. 7, inc. 3° CPR que sanciona la nulidad de Derecho Público. No obstante lo anterior, el Legislador estimó necesario crear una acción especial a través de la Ley N° 18.971 (ley orgánica constitucional), publicada en el Diario Oficial de 11 de marzo de 1990, cuyo artículo único prescribe:

*“Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al Artículo 19, número 21 de la Constitución Política de la República de Chile.*

*“El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados.*

*“La acción podrá intentarse dentro de 6 meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.*

*“Contra la sentencia definitiva procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de 5 días, para ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este tribunal conocerá del negocio en una de sus salas.*

*“Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado.”*

### A. ESPECIFICIDADES DE LA ACCIÓN.

El amparo económico tiene la **naturaleza jurídica** de una denuncia especial y, desde ya, se trata de una denuncia popular que puede ser interpuesta por cualquier persona en defensa del interés público o privado. En este sentido, comparte características de toda denuncia al ser su objeto poner en conocimiento de la autoridad correspondiente la comisión de una infracción a una garantía constitucional. Por otra parte, es también sui generis, ya que es perfectamente desistible, no quedando el tribunal obligado a continuar con su conocimiento,

El **sujeto activo**, llamado *denunciante*, es la persona que interpone el amparo. La ley ni tan siquiera le exige al sujeto activo un interés actual en los hechos denunciados. Por ello, esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona sea natural, individual o asociativa, jurídica, privada o pública, actuando en defensa del interés público o de un interés privado cuando ha sido lesionado por la infracción.

El **sujeto pasivo**, por otro lado, puede ser cualquier persona: particulares, el Estado y sus órganos centralizados, descentralizados y cualquier otra autoridad, tales como el Contralor o el propio Juez. Así, por ejemplo se ha recurrido en contra del Jefe de Departamento Propiedad Industrial, del Seremi Transporte, del Ejército de Chile, de Codelco, de las Municipalidades de El Tabo, Santiago, Recoleta y San Bernardo, etc.

En estos procedimientos es posible la intervención de **terceros**. Para ello, basta con señalar y explicar fundadamente al tribunal competente de qué manera el resultado del recurso puede afectarlos.

En cuanto al **objeto de la acción**, la pretensión no es otra que la Corte de Apelaciones investigue la infracción denunciada y resguarde el Derecho supuestamente vulnerado, poniendo fin a los hechos que la motivaron, que en este caso dicen relación con el rol subsidiario del Estado en materia económica y la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, respetando el orden público, la seguridad nacional, la moral y las normas legales que la regulan. Por lo demás, la acción de amparo económico sólo pretende restablecer el imperio del derecho, de manera tal, que con motivo de su interposición no puede pretenderse discutir materias de lato conocimiento, sino sólo requerir de manera eficaz la protección de un derecho, cual es, el de la libertad económica.

La **acción** de amparo procede respecto de hechos reales, efectivos, concretos y determinados y no sobre simples amenazas de perturbación. No obstante, se ha declarado que procede respecto de privaciones como de perturbaciones y amenazas y, excepcionalmente, procedería en contra de resoluciones judiciales cuando el afectado no hubiere sido parte en el juicio o no estuviere emplazado en el mismo (Caso Cemento Melón con Compañía Minera Santa Laura y Otros, 12.05.98).

En cuanto a las **formas que puede adoptar la infracción** del art. 19 N° 21 CPR se destaca las siguientes:

- conculcar el derecho de cualquier persona a iniciar una actividad económica, a mantenerla, o a desarrollarla;
- que se califique erróneamente una actividad económica como contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional,
- que no se respeten las normas legales reguladoras de cierta actividad económica,
- que el Estado o sus organismos desarrollen actividades empresariales o participan en ellas sin que exista una ley de quórum calificado que la haya autorizado,
- si estas actividades que desarrolla el Estado no están sujetas a la legislación común aplicable a los particulares y no existe, a su turno, una ley de quórum calificado que autorice tal excepción.

Por lo anterior, se señala que el **ámbito de la garantía tutelada** abarca (i) el desarrollo de cualquier actividad económica, siempre que con ésta no se vulnere el orden público, la moral o la seguridad nacional y sin perjuicio de respetar al ejercitarla, las normas legales que la regulan (desde el caso de Pullinque S.A. con Endesa, marzo de 1992, la Corte Suprema ha admitido la procedencia del recurso por infracciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, sea esta cometida por el Estado o por particulares); (ii) y la garantía a los particulares de un rol absolutamente subsidiario del Estado en materia económica de tal manera que solo una ley especial pueda permitir su participación en ella.

## B. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN.

En cuanto a sus **características** puede decirse que:

- (i) es una **acción cautelar** y no declarativa, ni ejecutiva, ni de mera cereza,
- (ii) es una manifestación de una facultad paralela a la jurisdiccional, la **conservadora**, que persigue velar por el respeto al derecho de desarrollar cualquier actividad económica reconocida por la Constitución,

- (iii) **obliga a la Corte** de Apelaciones a “investigar y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo”,
- (iv) se interpone a fin que sea la Corte de Apelaciones respectiva la que **ponga fin al hecho que la motivó**, pudiendo ser incluso desconocido para el ofendido quien es el causante del agravio.
- (v) **no persigue establecer o comprometer la responsabilidad** civil ni penal del autor del acto que se impugna.

## VI. LA ACTIVIDAD DE PLANIFICACIÓN.

MAURER hace ver que la planificación estatal no es un fenómeno nuevo. Sin embargo, reconoce que en la actualidad ha desarrollado su máxima potencialidad, ya que la amplitud e intensidad de la planificación dependen directamente de las actividades desarrolladas por el Estado: el Estado liberal, dedicado a funciones de conservación del orden público, naturalmente casi no conoció de la planificación, puesto que él no desarrolló ninguna iniciativa, sino solamente reaccionaba básicamente ante actividades que perturbaran la seguridad y el orden públicos. Hoy en día, por el contrario, no se discute acerca de la necesidad de la planificación estatal, puesto que es una actividad fundamental para:

- (i) **gestionar recursos y capacidades públicos** cada vez más escasos, y
- (ii) **conciliar distintos intereses** que se manifiestan frente a cada problema o actividad sociales.

Por lo demás, la actividad de planificación se encuentra consagrada y reconocida, también, en **normas constitucionales** (v.gr.: art. 113, inc. 2° “Corresponderá desde luego al consejo regional aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional, ajustados a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación ...”),

Por medio de los planes no tan sólo se **coordinan y direccionan** las medidas y decisiones públicas, sino que, además, se da **impulso a actividades y decisiones del sector privado** en temas económicos y sociales. La importancia gravitante de los planes se ejemplifica con la sola lectura del art. 6 de la LOCM: las corporaciones edilicias cuentan, para la gestión municipal, a lo menos, con los siguientes planes:

- Plan de Desarrollo Comunal y sus programas,
- Plan Regulador Comunal, y
- Presupuesto Municipal anual.

BERMEJO explica que programar y planificar *significa una posibilidad de ordenar actividades propias, encauzar las intervenciones en ámbitos ajenos - cuando la Ley lo permite- e incluso autovincularse para el futuro en el desarrollo de la gestión propia.*

En ocasiones el ordenamiento jurídico reconoce efectos de **“prerrogativa o de privilegio”** a la planificación de la Administración, como ocurre en el caso de la expropiación, en que la ley otorga a ciertos planes configurados por la Administración la habilitación necesaria para adquirir imperativamente derechos de propiedad de particulares. Por otra parte, en determinados

sectores (planificación urbana), la ley atribuye a los planes conformados por la Administración el importante efecto de legitimar sus contenidos y de hacerlos vinculantes, tanto para la Administración como para los particulares afectados.

Plan y planificación no son conceptos iguales, si bien uno no puede existir sin el otro. La **planificación** es el procedimiento administrativo que tiene por objeto la formulación de un plan. El **plan** es, entonces, el resultado o producto terminal de la actividad planificadora y él se distingue de un acto administrativo de efectos particulares, en que el plan dirige o conduce una gran cantidad de decisiones de efectos generales y particulares: es un acto administrativo que no sólo regula, sino que también orienta, influencia e induce, puesto que a un mismo tiempo **contiene normas y acciones**. Básicamente, el **plan** no es sólo una norma jurídica, **sino que la suma de una multiplicidad de instrucciones de comportamiento o actuación**, dentro de las cuales pueden encontrarse normas jurídicas, si bien no son un elemento de su esencia. El plan se caracteriza por **la vinculación teológica** de todas y cada una de sus indicaciones, instrucciones de comportamiento o actuación, dirigidas todas ellas a alcanzar una meta preestablecida.

Entre la actividad planificadora que desarrolla el Estado, las más relevantes no se encuentran radicadas en cuestiones netamente de competencia de la Administración Pública, sino que se inclinan más en campos legislativos y de gobierno o políticos propiamente tales. Este es el caso de:

- la **planificación presupuestaria**, que es la estimación financiera de ingresos y gastos para un año dado, compatibilizando recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente establecidos; y
- la **planificación financiera**, que se reconoce en un programa financiero que comprende previsiones de ingresos y gastos, de créditos internos y externos, de inversiones públicas, de adquisiciones y de necesidades de personal. (art. 10 DL N° 1263, de 1975, Ley de Administración Financiera del Estado).

No obstante, prácticamente todas las autoridades administrativas deben elaborar planes o tienen a su cargo la ejecución y cumplimiento o el control de gestión y resultados de planes previamente otorgados, en materias de gestión de servicios públicos. Por de pronto, considérese que el **art. 12 de la LOCBGAE** prescribe que *“Las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas, deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquéllos y la aplicación de éstas, dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia.”*

Quizás, la actividad planificadora que con mayor profundidad e inmediatez puede ser sentida por el hombre común es aquella referida a la **ordenación del espacio o territorio** que, en términos muy generales, debe considerársela como las grandes decisiones que adoptan los poderes públicos sobre el espacio, decisiones que deben ser acordadas y ejecutadas de acuerdo con unos principios y objetivos determinados (BERMEJO), y que se formulan horizontalmente por una diversidad de entes administrativos competentes. En efecto, *la planificación urbana prefigura el diseño de la ciudad proyectada; pero para que ese proyecto se cumpla con normalidad, se requiere el concurso de tres actividades indispensables y complementarias, a saber:*

- (i) *la gestión urbanística, motor del desarrollo urbano, principalmente entregada, en nuestro sistema de propiedad privada, a la iniciativa particular;*
- (ii) *el control de ella, puesto, a nivel local a cargo de la D.O.M. (Dirección de Obras Municipales), a través del otorgamiento de los permisos, de las inspecciones y del acto de recepción final de las obras; y*
- (iii) *lo que la doctrina conoce como “disciplina urbanística”, que es el conjunto de medidas correctivas, no penales, destinadas a sancionar las infracciones urbanísticas y, principalmente, a rectificar las desviaciones perpetradas al ordenamiento urbano, medidas entre las que se inscriben la suspensión y la paralización de obras, la clausura y la demolición de lo indebidamente construido (C.A. Valparaíso, Rol 183-93, de 15.09.93).*

La importancia de la actividad ordenadora del territorio es tal que ella incluso da origen a un **Derecho Urbanístico**, que se lo tiene como un conjunto de normas jurídicas que, por sí o a través del planeamiento que regulan, establece el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación urbana y regula la actividad administrativa encaminada al uso del suelo, la urbanización y la edificación (Carceller, citado por GLAVIC y SEPÚLVEDA). En otras palabras, el Derecho Urbanístico se ocupa de regular sobre la *realidad urbana*, que es tenida como un problema generado a partir de la industrialización, de la concentración urbana y del incremento demográfico en las ciudades.

DESDENTADO hace ver que el ordenamiento urbanístico español es claramente **bifásico**, es decir, hay una estructura peculiar y diferente de dos distintos niveles: un primer nivel que se constituye por el marco legal; y un segundo nivel, que es el sistema de planeamiento compuesto por una diversidad de planes de diferentes alcances y funciones. En el caso chileno ocurre de igual forma. Las normas del primer nivel, dada su generalidad y abstracción sirven de guía a la ordenación urbanística, pero son incapaces de llevar a cabo por sí mismas una verdadera ordenación del territorio. DESDENTADO expone que para la concretización del contenido del derecho de propiedad que cada persona tiene en una porción del suelo, así como para la determinación de las necesidades y prioridades urbanísticas de cada población (v.gr.: vías públicas, áreas verdes, zonas industriales, áreas habitacionales, etc.), se hace necesario *“... recurrir a otro tipo de instrumento cuyas peculiaridades lo hacen especialmente adecuado para llevar a cabo este tipo de regulación: el plan. Se ha previsto, así, una técnica normativa bifásica, de acuerdo con la cual, la ley se limita a establecer las líneas maestras del sistema y remite la concreción de las mismas para la ordenación pormenorizada de cada porción de territorio a los planes.* De aquí, entonces, que la autora hace suyas las palabras de Diez-Picazo Ponce de León: los planes de urbanismo son la pieza clave del ordenamiento urbanístico: el *centro de gravedad de la ordenación urbana.*

La Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUyC), contenida en el DFL N° 458, de 1975, define la **planificación urbana** como un proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio - económico. Los objetivos y metas que dicha política nacional establezca para el desarrollo urbano serán incorporados en la planificación urbana en todos sus niveles (art. 27). Los **planes**, a su turno, son instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente, y ellos son el resultado de una actividad de planificación urbana que se desarrolla en cuatro niveles de acción: nacional, regional, intercomunal y comunal (art 28):

- la **planificación urbana a nivel nacional** está a cargo del Minvu, a quien le corresponde, además, establecer normas específicas para los estudios, revisión, aprobación y modificaciones de los instrumentos legales a través de los cuales se aplique la planificación urbana, lo que desarrolla por medio de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DS MINVU N° 47, de 1992),

- la **planificación urbana regional** es aquella que orienta el desarrollo de los centros urbanos de las regiones. Se realiza por medio de un Plan Regional de Desarrollo Urbano que fija los roles de los centros urbanos, áreas de influencia recíproca, relaciones gravitacionales, metas de crecimiento, etc. El Plan Regional de Desarrollo Urbano debe conciliarse con las políticas regionales de desarrollo económico. El se aprueba por el Consejo Regional y se promulga por el intendente respectivo a través de una resolución (art. 33). El **Plan Regional de Desarrollo Urbano** se integra por: (i) un **Diagnóstico Regional**: que señala los objetivos del plan, analiza los antecedentes regionales (geográfico, histórico, político-legal, social, económico) y propone y evalúa alternativas de desarrollo urbano regional, (ii) los **lineamientos estratégicos** sobre grados de habitabilidad del territorio; áreas de influencia recíproca, metas de crecimiento, estructuración y jerarquía de los sistemas y subsistemas de centros poblados; prioridades y oportunidades de inversión en infraestructura sanitaria, vial, energética, de comunicaciones, de equipamiento u otros, y (iii) los **Planos** que grafican los contenidos del Plan,

- la **planificación urbana intercomunal** es aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Cuando la unidad sobrepasa los 500.000 habitantes, le corresponde la categoría de *Área Metropolitana* para efectos de su planificación,

- la **planificación urbana comunal** se define como aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial, de sus centros aislados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social. Se realiza en un **Plan Regular Comunal**, que es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento. El **plan regulador comunal**, a su turno, tiene disposiciones referidas a uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamientos, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidad y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, etc. Este plan regulador comunal se elabora por la Municipalidad respectiva, según el procedimiento establecido en el art. 43 de la LGUyC.

El plan de ordenamiento territorial no tan sólo tiene efectos jurídicos intra-administrativos, en el sentido que los órganos responsables del mismo deben velar por su cumplimiento (art. 12 de la LOCBGAE), sino que además, inciden con mayor o menor intensidad en los *derechos subjetivos y en los intereses legítimos de las personas y en las decisiones que éstos adoptan*. En efecto, el plan condiciona la formación de nuevas poblaciones, barrios, grupos o conjuntos habitacionales, de sectores industriales, comerciales y de áreas verdes, entre otros. Por ello, las decisiones de los privados frente a estos aspectos deben ser conciliables con el plan regulador vigente, en cuanto al uso del suelo, trazados viales, densidades, superficie mínima predial, coeficientes de constructibilidad y demás disposiciones de carácter urbanístico.

Adicionalmente, un plan puede llegar a *restringir gravemente el derecho de propiedad* de las personas. Sólo a modo de ejemplo, por aplicación del inc. 1° del art. 59 LGUyC, se *declaran de utilidad pública* para efectos de futuras expropiaciones, todos los *terrenos consultados en el Plan Regulador que se encontraren, entre otros, destinados a calles u otros espacios de tránsito público, incluso sus ensanches*. Esta declaración de utilidad pública no sólo señala la potencialidad que los predios afectados sean expropiados, sino que en tanto ello no ocurra, imponen al propietario del mismo:

- (i) la **prohibición de aumentar el volumen** de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del Plan Regulador, y mientras se procede a la expropiación o adquisición de los terrenos afectados,
- (ii) la **prohibición de efectuar nuevas construcciones** y, si estuvieren edificados, no es permitido reconstruir los edificios, alterarlos o incluso repararlos,
- (iii) en las **áreas rurales**, la prohibición de los dueños de predios colindantes con los **caminos públicos**, nacionales, definidos por la Ley de Caminos, ocupar las franjas de 35 metros, medidas a cada lado de los cierros actuales o los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales, con **construcciones que en el futuro perjudiquen su ensanche**,
- (iv) extraordinariamente pueden autorizarse construcciones, reconstrucciones parciales u otras alteraciones en edificios ya construidos, mientras la Municipalidad no haya resuelto llevar a cabo la expropiación, bajo condición que el **propietario renuncie a toda indemnización o pago por dichas obras y mejoras**, cuando posteriormente se lleve a cabo la expropiación, y
- (v) se podrá ordenar la **demolición de obras** ejecutadas fuera de la línea de cierre o que hubieren sido autorizadas condicionalmente y que no se demolicen dentro de los plazos establecidos.

En resumen, el gravamen que afecta a los inmuebles en que se proyecta un camino público o una infraestructura vial cualquiera, se hace consistir en la **imposibilidad de ejecutar construcciones de cualquier tipo y de congelar** aquéllas que ya existieren en esos terrenos, durante todo el tiempo que la calle se comprendiere en el Plan Regulador, o en tanto no se perfeccione expropiación por causa de utilidad pública o, en su defecto, en tanto dichos terrenos no se cedan gratuitamente en el caso y momento de urbanizarse los terrenos.

Adicionalmente, debe dejarse constancia que las Municipalidades o los Servicios dependientes de los Ministerios habilitados para la construcción de caminos (Serviu del MINVU y la Dirección de Vialidad que integra la Dirección General de Obras Públicas del MOP), **no tienen plazo para efectuar la correspondiente expropiación** que, si bien priva de dominio a su titular sobre los bienes afectados, a lo menos le otorga el derecho a ser indemnizado en forma previa por el daño efectivamente causado (art. 19 N° 24, inc. 2° CPR).

Lo anterior lleva a la siguiente **cuestión**: cómo conciliar el derecho de propiedad garantizado por la Constitución y las restricciones de edificación que nacen del plan regulador y de su marco legal y reglamentario.

El artículo 19 N° 24, incisos 1°, 2° y 3°, de la CPR dispone:

*“La Constitución asegura a todas las personas:*

*“24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.*

*“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

*“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.”*

El derecho de propiedad que una persona detenta en una cosa corporal o incorporal le concede el más amplio poder reconocido por el ordenamiento jurídico chileno. En principio, el titular del dominio queda facultado para ejercer legítimamente actos materiales y jurídicos sobre la cosa tenida en dominio, que se expresan en facultades que son inherentes al mismo, tales como su uso, su goce y disposición. Por eso se señala que las características principales del derecho de dominio son su carácter absoluto, exclusivo y perpetuo. Es **absoluto** en cuanto concede al titular el ejercicio de todas las facultades de uso, goce y disposición, al tiempo que ningún tercero puede, en principio, impedirselo. Es **exclusivo** puesto que puede suponer un único titular facultado para usar, gozar y disponer de la cosa tenida en dominio. Es **perpetuo** en cuanto no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto como la cosa sobre la que recae. Igualmente, el dominio puede subsistir independientemente del uso que se haga de la cosa o del ejercicio de las facultades que derivan del derecho mismo.

Por su parte, el N° 26 del art. 19 CPR garantiza:

*“26. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”*

Del artículo 19 N° 24 CPR resulta especialmente la configuración de un *núcleo jurídico* del dominio, y de unas facultades y atributos que lo integran, que no pueden ser desconocidos, sino a través de una expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, debidamente calificado por el legislador. De otro lado, el artículo 19 N° 26 expresa el principio de certeza o seguridad jurídica, en virtud del cual ni aún la *norma legal* expresamente aceptada por la Constitución, que regula o que impone restricciones al ejercicio legítimo del derecho de propiedad de las personas, puede ser de tal entidad o magnitud que, en definitiva, afecte el dominio *en su esencia o que impida el libre ejercicio del derecho*. En otras palabras, el principio de certeza o seguridad jurídica pretende asegurar que ni el Legislador ni persona o autoridad alguna pueda atribuir consecuencias jurídicas al ejercicio de un derecho constitucional, de una forma más gravosa que aquellas que eran previsibles por el afectado.

Pero, al análisis anterior debe agregarse que la propiedad no sólo otorga un derecho, sino que además impone deberes a su titular. Por mandato de la misma CPR, la cosa corporal o incorporal en que recae el dominio y este último en sí mismo, pueden verse afectados, privados o limitados para su titular, a través de normas legales o de actos administrativos dictados

conforme a ellas. Dichas normas legales deberán fundarse obligatoriamente en una **causa de utilidad pública o de interés nacional** si por su intermedio se priva o quita al propietario de su dominio o de la cosa sobre la que recae; en tanto que será la **función social**, como expresión jurídica de los deberes anexos del dominio, la que fundamentará las limitaciones y obligaciones que se puedan establecer por ley a los atributos del dominio, sin que llegue a existir expropiación. En efecto, la CPR distingue entre:

- la **privación** para el titular del dominio de la cosa en que recae o de alguno de sus atributos esenciales, lo que configura la expropiación que opera por causa de utilidad pública o el interés nacional, calificado en una ley general o especial, previo pago de la indemnización que cubra el daño patrimonial que efectivamente se cause; y
- las **limitaciones y obligaciones** que por ley pueden ser impuestas al dominio o a sus atributos esenciales, sin que llegue a importar privación, en consideración de la **función social** que debe cumplir. Es la aplicación del principio jurídico que dice, "*la propiedad obliga*".

Distanciándonos de las limitaciones clásicas del derecho de propiedad -básicamente contenidas en el Código Civil-, tales como la propiedad fiduciaria, el usufructo, el derecho de uso o habitación y las servidumbres, todas las cuales de una u otra forma acortan o cierran las potestades de uso, goce o disposición que se tienen sobre las cosas, fundamentalmente en razón del interés privado de otros terceros distintos del propietario, las restricciones del derecho de propiedad que queremos hacer mención corresponden a limitaciones inmanentes del derecho de propiedad, es decir, son **restricciones naturales** que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han entendido que no menoscabarían la propiedad, como una perturbación externa al dominio, sino que se derivan naturalmente del mismo. Entre dichas restricciones inmanentes destacan: el desarrollo de la teoría del abuso del derecho, las restricciones por causa de utilidad privada y las restricciones por razón de interés social. A su turno, entre las restricciones por razón de interés social se cuentan las restricciones en razón de:

- la salubridad pública, contenidas básicamente en el Código Sanitario,
- las restricciones en interés de la protección del medio ambiente, contenidas básicamente en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y su Reglamento,
- las restricciones que entrañan los llamados bienes ambientales, monumentos nacionales y monumentos naturales, y del patrimonio histórico y artístico nacional a que hacen referencia las Leyes N° 17.288 y 19.094,
- las restricciones en interés de la seguridad y ornato públicos, que se ejerce a través de las servidumbres administrativas y de la Policía de Caminos, Policía de los Ferrocarriles y Policía de Construcciones.

La fuerza jurídica de los artículos 59, 62, 66, 121, 125 y 148 N° 4 de la LGUyC -que constituyen restricciones legales al derecho de propiedad de aquéllas a que hace mención el artículo 19 N° 24, inc. 2º-, precedentemente analizados, deriva funcionalmente de las disposiciones reglamentarias contenidas en la Ordenanza General de la LOGUyC y de un Plan Regulador dado, puesto que a través de la OGUyC y del Plan Regulador es posible detallar y desarrollar al máximo grado de determinación posible las limitaciones aceptadas por las normas constitucionales y que se consagran en la LGUyC. En otras palabras, ni la OGUyC ni el Plan Regulador modifican o alteran normas constitucionales o legales aplicables al derecho de dominio, sino que, por el contrario, las potencian y las hacen realidad. Más aún, revisando

ahora la figura contemplada en el art. 70 de la LGUyC, que obliga al urbanizador a **“ceder gratuitamente”** los terrenos que señale la OGUyC, el Tribunal Constitucional ya en una oportunidad se ha pronunciado expresamente por la constitucionalidad de esta institución, sin que dé lugar a una acción indemnizatoria en favor del urbanizador (Rol N° 253, de 1997). Enseguida, hemos señalado que la garantía del art. 19 N° 26 CPR asegura que una norma legal no puede tampoco impedir el libre ejercicio del derecho de propiedad, como son especialmente el uso y goce. Sobre esta materia, el Tribunal Constitucional ha señalado que se impide el *“libre ejercicio”* de un derecho en los casos en que el legislador lo **somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable** o lo **privan de tutela jurídica** (Rol N° 43, de 1987). Pues bien, al analizar el contenido de los arts. 59, 62, 66, 121, 125 y 148 N° 4 de la LGUyC, el tipo restrictivo allí contenido se limita a aspectos constructivos que pueden ser ejecutados en los terrenos afectados por la declaración de utilidad pública, en tanto no opera ni se perfecciona el proceso expropiatorio, sin llegar a privar completamente a su titular del ejercicio completo de los atributos del derecho de dominio. Más aún, el congelamiento de las construcciones existentes a la fecha de entrada en vigencia de un Plan Regulador no constituye una prohibición absoluta de construir nuevos edificios, o de reconstruir parcialmente o alterar las edificaciones existentes, ya que el propio art. 121 autoriza dichos trabajos, cumplidas las condiciones impuestas en su inc. 2°. La idea central contenida en la prohibición establecida en el inc. 2° del art. 59 de la LGUyC, es idéntica o, por decir lo menos, similar a la del actual art. 39 de la Ley de Caminos, cuyo texto particular proviene ya del art. 7° del DFL MOP N° 206, de 1960, que ... *“prohíbe a los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos nacionales, ocupar las fajas de 35 metros medidos a cada lado de los cierros actuales o los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales, con construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudiquen su ensanche”*(en un sentido similar se expresa el art. 56 LGUyC).

En todos estos casos, estamos en presencia de la idea de **reservar y preservar los terrenos que a futuro** servirán a la apertura o ensanchamiento de calles o caminos públicos, para hacer viable la convivencia social, sea dentro de las ciudades o en las comunicaciones interurbanas. El propósito de interés público y de beneficio social de ambas normas se hace evidente, ya que la no existencia de esta facultad legal, podría tornar muy difícil la convivencia y el desarrollo de la esencial actividad de transporte de las personas y de los productos, sea en el conjunto del país, en una región o en las ciudades.