

---

**Matute E., Claudio**

*Expropiaciones regulatorias. Aplicabilidad al caso chileno* (LegalPublishing Chile, Santiago, 2014) 226 pp.

---

Es usual, en un sinfín de materias jurídicas, que los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales elaborados para determinados ordenamientos jurídicos, se utilicen como modelos de referencia a objeto de solucionar problemas surgidos al alero de un ordenamiento diverso. Tal es el caso de la doctrina jurisprudencial a la que se refiere la obra de Marras, forjada por la práctica judicial norteamericana bajo el nombre de *regulatory takings*, al amparo de la Quinta Enmienda de la Constitución de 1787. Se trata de un planteamiento ubicado, en principio, en el campo temático del régimen constitucional de la propiedad, pero que proyecta, rápidamente, sus consecuencias en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado. En este orden de ideas, el libro de Claudio Matute fija como su cometido fundamental evaluar, a lo largo de sus tres capítulos, la aplicabilidad de dicha solución al derecho chileno.

El capítulo primero tiene por objetivo zanjar lo que el autor denomina *una cuestión previa*, esto es, las diferencias conceptuales entre privación (o expropiación) y limitación (o regulación) de la propiedad. No es errada la opción de Matute de emprender así su empresa pues precisamente, la doctrina norteamericana de las expropiaciones regulatorias afirma que estos dos conceptos, que en principio operan en planos opuestos e imposibles de coincidir, pueden encontrarse en algo así como una "zona gris". Dicha zona gris estaría constituida por aquellas limitaciones a la propiedad (regulaciones) que por ser demasiado intensas y, por tanto, excesivamente invasivas en las facultades legales del propietario, devienen en una privación (expropiación) ficta o solapada. Este tipo de regulación excedida recibe, en este contexto, el nombre

de expropiación regulatoria –aunque, quizás, sería más preciso llamarla *regulación expropiatoria*– y haría procedente la indemnización que, tradicionalmente, prevé el instituto expropiatorio a fin de resarcir los daños ocasionados al supuesto expropiado.

A fin de avanzar, Matute conceptualiza las limitaciones, las privaciones y luego ofrece tres criterios diferenciadores entre ambas: la doctrina del *quantum* (que equivale a la solución estadounidense de las *regulatory takings*), la doctrina cualitativa y la doctrina del sacrificio especial. A la vez, explícita desde ya su preferencia por la doctrina cualitativa, que rechaza la existencia de expropiaciones regulatorias, pues niega que estos dos planos (privación y limitación) puedan conceptualmente "encontrarse a medio camino" cuando –en palabras del juez Oliver Wendell Holmes– una limitación *goes too far*. La principal consecuencia de esta elección del autor estriba en que, ni siquiera en los casos de limitaciones excesivas a la propiedad, procedería indemnizar al afectado, a título de expropiación. Puesto que las llamadas expropiaciones regulatorias no serían, en rigor, una expropiación sino una regulación de la propiedad, no activarían el deber estatal de indemnizar a título de expropiación. Por el contrario, estas regulaciones deben, en principio, ser toleradas por los particulares pues constituyen la concreción de la función social de la propiedad.

La apuesta de Matute por la doctrina cualitativa se considera acertada, sin perjuicio de que su fundamentación pudo haber sido más generosa, sobre todo de haberse incorporado a ella ciertos elementos de dogmática iusfundamental que se tornan relevantes al abordar las

diferencias entre regulación de la propiedad y expropiación. En efecto, la referida dogmática propone el concepto genérico de afectación de derechos fundamentales, dentro del cual es posible distinguir entre aquellas que operan en el plano general y abstracto –afectaciones regulatorias–, frente a aquellas que lo hacen en el plano particular y concreto –intervenciones–. Aplicado dicho binomio de afectaciones al campo del derecho de propiedad, resulta patente que el acto administrativo expropiatorio corresponde a una intervención, mientras que la regulación (o limitación) de la propiedad es a todas luces un tipo de afectación regulatoria; con todas las consecuencias de orden dogmático que ello acarrea. Una de las cuales es, justamente, la posibilidad de detectar la falacia que envuelve la idea de continuo conceptual, propia de las *regulatory takings*.

El capítulo segundo aborda, en perspectiva histórica, el surgimiento de la doctrina de las expropiaciones regulatorias en la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana. Le acompaña un nutrido repertorio de sentencias de dicho tribunal, a través de las cuales se habría configurado esta solución, y los distintos tests que han servido para aplicarla a casos concretos. Enseguida, Matute se aboca a un análisis de la jurisprudencia chilena de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, a fin de detectar si ha recibido alguna aplicación la idea de expropiación regulatoria.

Señala que, en efecto, durante un extendido periodo, los tribunales chilenos acogieron el criterio del *quantum* que caracteriza a la referida doctrina estadounidense (v.gr. la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Galletué con Fisco* de 1984). Empero, de la revisión de los últimos fallos de la Corte Suprema (v.gr. en el caso *Productos Fernández con Fisco* de 2012), se desprende que el panorama jurisprudencial actual es diametralmente opuesto. Así, las demandas de indemnización contra el Fisco por daños ocasionados en virtud de –lo que podrían

entenderse como– expropiaciones regulatorias, estarían actualmente destinadas al fracaso. Ello en razón de que, en estos supuestos, lo que se demanda sería una indemnización por actuación lícita del Estado (actuación fundada en una regulación legal o reglamentaria vigente), alegándose como título de atribución de responsabilidad la vulneración de la igualdad ante las cargas públicas. Y, en esas condiciones, la Corte Suprema ha aclarado que no procede indemnizar los daños ocasionados en virtud de actuaciones lícitas del Estado, aun cuando se alegue un quebranto a la igualdad ante las cargas públicas.

El autor enfatiza que, en estas circunstancias, se produce una severa discriminación en contra de los particulares nacionales, toda vez que los inversionistas extranjeros cuentan con un robusto estatuto de protección ante las expropiaciones regulatorias que les afecten en Chile; consagrado, con un considerable nivel de detalle, en los respectivos tratados bilaterales de inversión. Sin embargo, no existiría este mismo estándar de protección a favor de los inversionistas nacionales, sujetos a la actual línea jurisprudencial de la Corte Suprema en materia de responsabilidad estatal por actuaciones lícitas; que implica, a fin de cuentas, la no procedencia de indemnizaciones por expropiaciones regulatorias.

Queda, así, planteada la problemática a la que se aboca el capítulo tercero y final de este trabajo: la aplicabilidad de la teoría de las expropiaciones regulatorias en Chile y, en su defecto, la proposición de alguna fórmula de solución frente a la desigualdad descrita entre inversionistas nacionales y extranjeros. Matute vuelve a negar lugar a la aplicabilidad de la doctrina de las *regulatory takings* en Chile, dada su preferencia por la doctrina cualitativa. En subsidio, ofrece una solución más bien novedosa, aunque no del todo clara. Primero, señala que debe llevarse el problema al campo de la expropiación, sacándolo del ámbito

de la responsabilidad estatal (pp. 207-208); para, luego, proponer la creación de un instituto diverso a la expropiación y a la responsabilidad, que denomina *cuasiexpropiación* y que estructura sobre la base de la igualdad ante las cargas públicas (pp. 209-210). Este nuevo instituto reparatorio, fundado en lo dispuesto por el artículo 19 N° 20 de la Constitución, permitiría indemnizar aquellas limitaciones a la propiedad "manifiestamente desproporcionadas o injustas", esquivando el problema de la licitud del acto estatal que funda la pretensión resarcitoria. Debe observarse, empero, que el estándar que el autor propone aplicar a estas cargas públicas (desproporción o injusticia manifiesta) se prevé en el texto constitucional solo respecto de los tributos.

Los planteamientos de Matute son, en cualquier caso, meritorios al ofrecer una solución que hace frente a la tendencia jurisprudencial imperante. Con todo, no está de más señalar que, en un examen detenido, el quebranto del estándar de la igualdad ante las cargas públicas implica un actuar estatal ilícito, por vulneración al mencionado artículo 19 N° 20. De modo que no sería tan necesario rehuir el problema de la supuesta licitud de los actos respectivos. ¿A qué otra conclusión podría llevarnos, si no, el actual consenso en torno a la idea de la fuerza normativa de la Constitución? De la lectura de la obra parece desprenderse

que Matute trabaja con el dato de que la jurisprudencia rechazaría este enfoque. Aun a pesar de aquello, es necesario insistir en que, incluso la forma más tímida en que pueda entenderse la aplicación directa del texto constitucional, impide concluir que los actos estatales que contravienen el contenido protectivo de un derecho constitucional gocen de licitud. De aceptarse la reflexión anterior, a continuación se tornaría relevante identificar cuál es, específicamente, el acto estatal ilícito que causa perjuicio (¿una ley, un reglamento, un acto administrativo?). Dependiendo de ello se estará en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador o del Estado-Administración, con las variaciones de régimen aplicable que ello implica; esquema que puede dar pie a futuras reflexiones en este orden, las que por razones obvias no vienen a lugar aquí.

Como sea, el calibre de las problemáticas que plantea la obra de Claudio Matute avala la seriedad y relevancia de su investigación, y a la vez, hace recomendable su lectura a todos quienes están interesados en el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado.

**Octavio Ansaldi Baltazar<sup>1</sup>**

*Programa de Derecho  
Administrativo Económico  
Pontificia Universidad Católica de Chile*

<sup>1</sup> Becario CONICYT-PCHA/Doctorado Nacional/2015-21151564.