

PROPIEDAD PRIVADA, DESARROLLO E IGUALDAD: PANORAMA GLOBAL Y EXPERIENCIA NÓRDICA

Mauricio Rojas

Profesor - Investigador CIES

Facultad de Economía y Negocios

Universidad del Desarrollo (UDD)

El derecho de propiedad y sus resguardos serán temas cruciales del trabajo de la Convención Constituyente que será elegida en abril. Por ello es pertinente esclarecer algunos malentendidos al respecto que pueden terminar causándole mucho daño al desarrollo futuro de Chile. Esto se refiere, en particular, a la relación existente entre el nivel de protección del derecho de propiedad y la posibilidad de construir una sociedad caracterizada por combinar altos niveles de desarrollo con reducidos niveles de desigualdad. Se ha difundido la idea de que existe una relación inversa entre ambas cosas, es decir, que mientras más fuerte sea la salvaguarda del derecho de propiedad menos se podrán alcanzar esos objetivos. Esta es la premisa o supuesto fundamental de una serie de elaboraciones que concluyen, en su parte propositiva, que para alcanzar una sociedad más próspera y justa es necesario limitar tanto la extensión como la protección de la propiedad privada y condicionarla de diversas maneras, estipulando, por ejemplo, que su uso “debe servir al mismo tiempo al bien común” y cumplir una “función social”.¹

¹ Consúltese, como ejemplo, *Bases y fundamentos de una propuesta constitucional progresista* (octubre 2020) que en su punto 3.8 establece que: “La nueva Constitución debiera poner énfasis en la idea de que la propiedad obliga y que su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. En esa línea se garantizará la función social del derecho a la propiedad privada delimitando su contenido de acuerdo con la ley.” Estas formulaciones se inspiran en algunos textos constitucionales europeos, como el alemán y el español.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es explorar la validez de la premisa esbozada en el párrafo inicial, en cuanto a que la protección del derecho de propiedad y poder avanzar hacia una sociedad más próspera, justa e igualitaria serían objetivos contrapuestos. Para ello se estudiarán primero los datos disponibles a nivel global sobre la relación existente entre protección del derecho de propiedad y metas de desarrollo equitativo para luego pasar a un estudio más en detalle de algunos de los países más destacados en ambos aspectos. Se trata, en concreto, de cuatro países nórdicos –Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia– que, además, han sido regidos durante largo tiempo o, al menos, han sido fuertemente influenciados por la socialdemocracia y su ideal de desarrollo que busca alcanzar altos niveles de justicia social e igualdad.

En este contexto se revisarán también dos temas altamente controvertidos en el debate constitucional chileno: la propiedad del agua y la de los minerales.

El trabajo se cierra con algunas consideraciones sobre la relación entre propiedad y progreso que pueden ser útiles para la conformación de nuestro futuro orden constitucional.

II. PROPIEDAD PRIVADA Y DESARROLLO HUMANO: PANORAMA GLOBAL

El derecho de propiedad es un derecho complejo o, para decirlo con más exactitud, un conjunto de derechos relativos a la posesión y disposición de un bien material o inmaterial.²

² Existen diversas definiciones del derecho de propiedad y aquí nos atenemos a la más tradicional, aquella que lo define usando la metáfora “*a bundle of rights*”. Sobre este concepto y las críticas al mismo véase Jane B. Baron, “Rescuing the Bundle-of-Rights

También se lo puede definir negativamente, es decir, como el derecho a excluir a otros del uso y usufructo de un bien o un activo determinado. La fortaleza de la protección de la propiedad privada involucra todos aquellos ámbitos que la conforman y que pueden ser regulados y limitados de maneras muy diversas, tal como lo veremos más adelante.

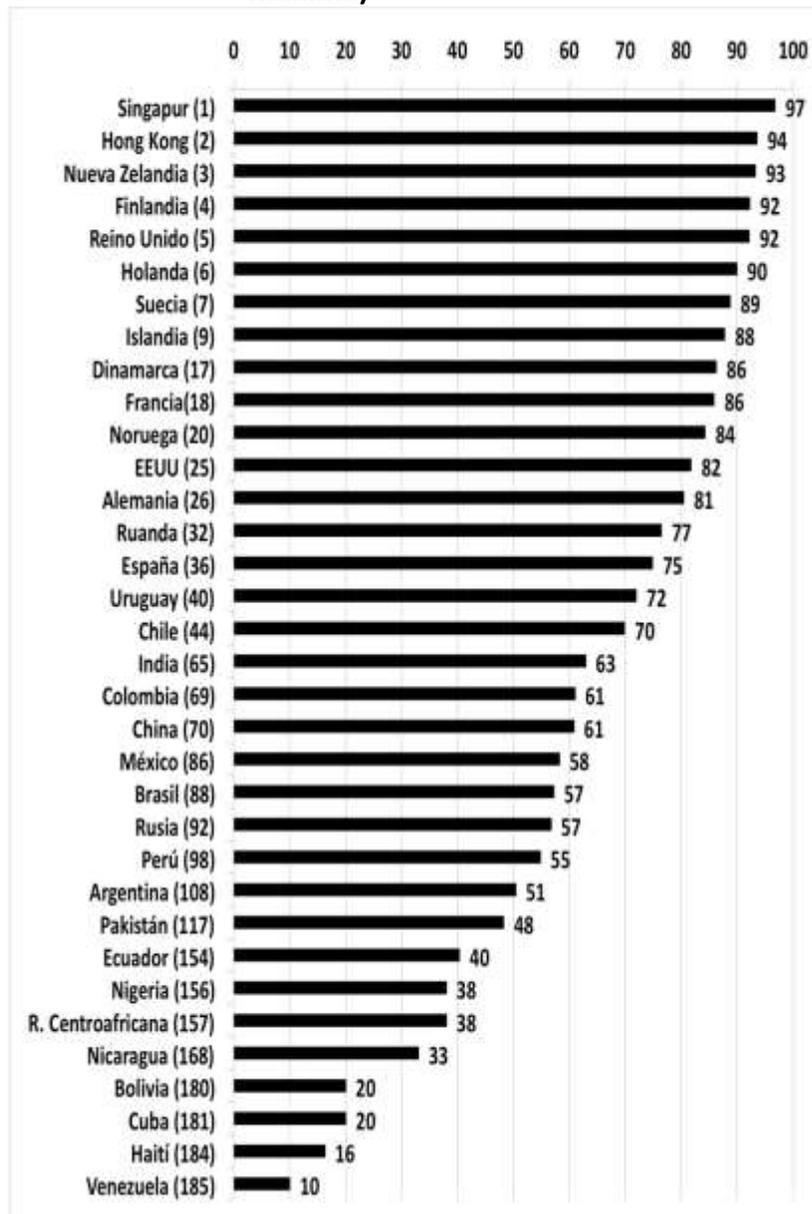
A su vez, la protección de esta amplia gama de derechos complementarios está dada tanto por la legislación vigente como por la capacidad real de hacerla valer, lo que supone, entre otras cosas, la existencia de un sistema judicial expedito y confiable así como de un respaldo coactivo eficiente de las resoluciones del mismo. Estos aspectos han sido cuantificados por uno de los institutos más reputados al respecto, The Heritage Foundation,³ y a continuación nos basaremos en sus resultados para dimensionar el nivel comparativo de protección del derecho de propiedad.

El índice elaborado por Heritage abarca 185 países y va de 0, es decir una protección inexistente de la propiedad, a 100, que indica su grado máximo. En el siguiente diagrama mostramos algunos ejemplos de interés indicando su puntuación en el índice de Heritage y, entre paréntesis, la ubicación del país respectivo en el mismo.

Metaphor in Property Law”, *University of Cincinnati Law Review*, 82:1, 2014. Un clásico sobre el derecho de propiedad es Armen Alchian y Harold Demsetz, “The Property Rights Paradigm”, *Journal of Economic History* 33/1, 1973. Sobre las diferencias entre la definición jurídica y la económica del derecho de propiedad puede consultarse Daniel Cole y Peter Grossman, “The Meaning of Property Rights: Law versus Economics?”, *Land Economics* 78/3, 2002.

³ The Heritage Foundation, *2020 Index of Economic Freedom* (<https://www.heritage.org/index/>). Existen otros índices, como el *International Property Rights Index (IPR)* de la Property Right Alliance que preside Hernando de Soto. Sus resultados son, a rasgos generales, coincidentes con los de Heritage, pero sólo abarca 129 países. En este índice Finlandia se ubica en primer lugar. Ver *International Property Rights Index 2020* (<https://www.internationalpropertyrightsindex.org/>).

Diagrama 1: Puntaje obtenido en el índice de protección del derecho de propiedad (1 protección mínima; 100 protección máxima)



Fuente: The Heritage Foundation, *2020 Index of Economic Freedom*.

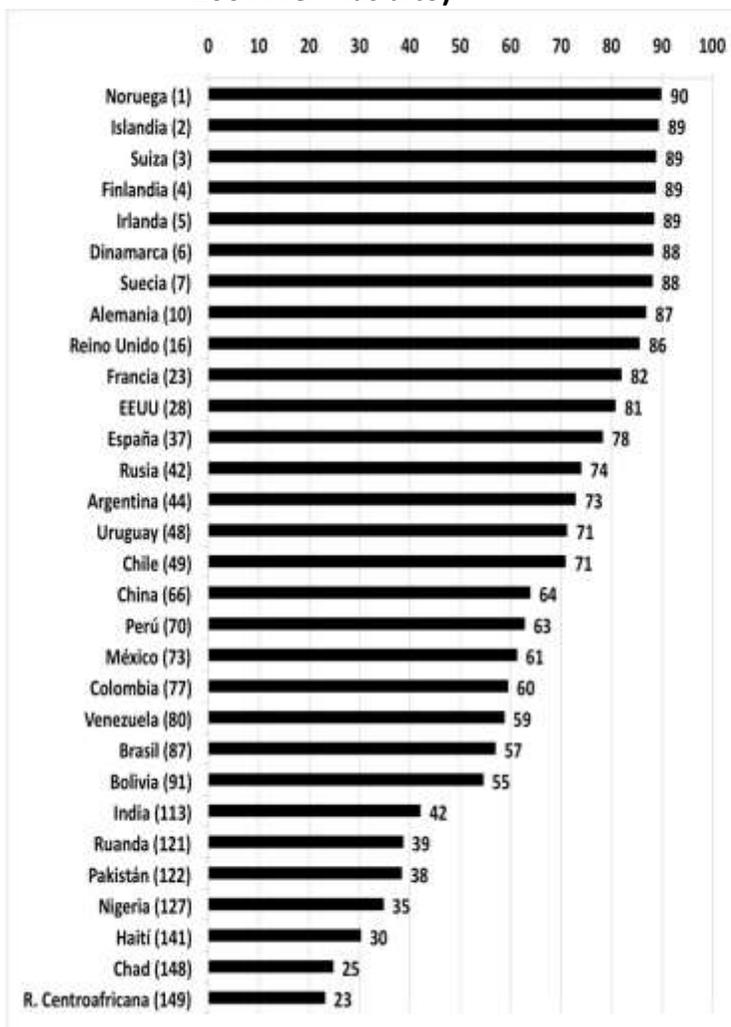
A fin de estudiar la relación existente entre la protección del derecho de propiedad y un desarrollo humano que toma en consideración desigualdad, se usará el Índice de Desarrollo Humano ajustado por la Desigualdad (IDHD) elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).⁴

Este índice incluye 153 países por falta de información sobre una serie de estados pequeños, naciones petroleras como Arabia Saudita, dictaduras como Cuba y estados fallidos como Somalia.

En el diagrama siguiente se dan ejemplos sobre el puntaje obtenido por diversos países en este índice, así como, entre paréntesis, su ubicación entre los 153 países considerados.

⁴ PUND, *Informe sobre Desarrollo Humano 2020* (<http://report.hdr.undp.org/index.html>). Este ajuste por la desigualdad se hace para cada una de las categorías usadas para elaborar el Índice de Desarrollo Humano (IDH). Es por ello una forma más amplia de introducir la variable desigualdad que lo que sería si sólo se considerara el Gini de la distribución del ingreso.

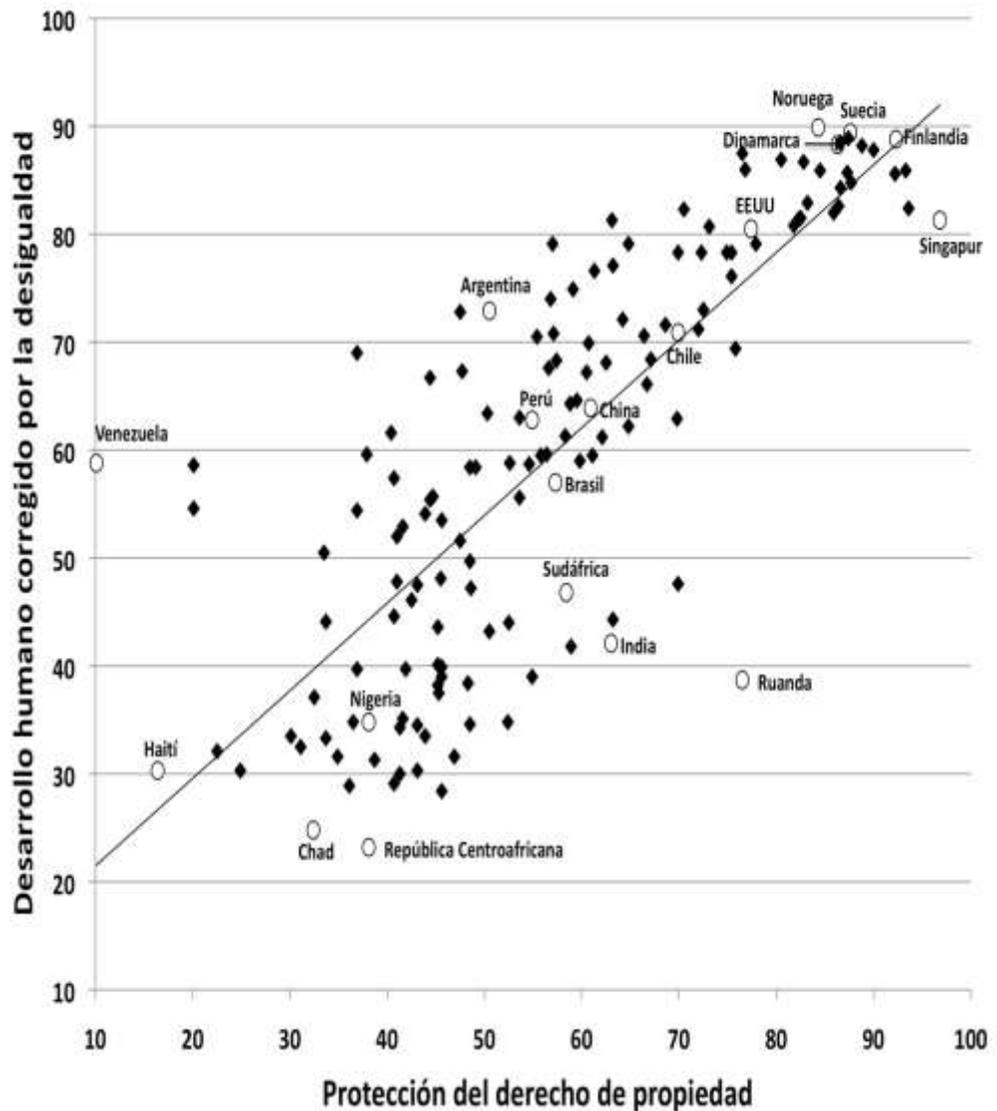
Diagrama 2: Puntaje obtenido en el Índice de Desarrollo Humano ajustado por la Desigualdad (IDHI; 1 nivel más bajo, 100 nivel más alto)



Fuente: PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2020*.

Correlacionando los resultados de ambos índices se obtienen, para los 149 países sobre los que tenemos información, los resultados que se presentan en el siguiente diagrama de dispersión.

Diagrama 3: Nivel de desarrollo humano corregido por la desigualdad y grado de protección del derecho de propiedad (0 más bajo; 100 más alto)



Fuentes: PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2020* y The Heritage Foundation, *2020 Index of Economic Freedom*.

A partir de este diagrama se puede llegar a una conclusión fundamental: ***existe un grado muy alto de correlación entre la fuerza con que se protege el derecho de propiedad y el nivel alcanzado por el desarrollo humano ajustado por la desigualdad.*** Esto no implica que exista una correlación perfecta entre ambos indicadores, e incluso se dan algunos casos de fuerte discrepancia entre ellos que comentaremos luego, pero sí un alto nivel de covariación entre ellos. Dicho de otra manera, mientras más se resguarda la propiedad privada mayores valores tienden a obtenerse respecto del desarrollo humano tomando en consideración la desigualdad.

La posición de los países nórdicos es notablemente alta en ambos indicadores, especialmente en lo referente al IDHD en el que ocupan cinco de los siete primeros lugares. Ello los convierte en un interesante objeto de análisis, no menos por su evolución política y social en la que la socialdemocracia ha jugado un papel clave. ***Se trata de verdaderos modelos de desarrollo que han hecho de altos niveles de resguardo del derecho de propiedad un elemento destacado de su éxito como sociedades avanzadas e igualitarias.***⁵

Algunos comentarios más sobre el diagrama recién presentado pueden ser pertinentes. Los casos más extremos de las dos variables usadas son los de Singapur, que exhibe el nivel más alto de protección de la propiedad, Noruega, con el IDHD más elevado de la muestra, la República Centroafricana, que ocupa el lugar más bajo en el IDHD, y Venezuela, con el menor nivel de protección de la propiedad de los 149 países aquí considerados.⁶ El que Venezuela, a pesar de un deterioro sin

⁵ En este trabajo no se estudia la experiencia de Islandia dadas las singularidades extremas de ese país.

⁶ Según los datos de Heritage, la situación de desprotección de la propiedad es tal que Venezuela llega incluso a superar a dictaduras comunistas como las de Cuba y Corea del Norte o estados fallidos como Somalia y Haití. Se trata, en suma, del país peor evaluado de los 185 del índice de Heritage.

precedentes de sus condiciones de vida, aún mantenga una posición intermedia en el IDHD se debe, en lo esencial, al nivel de bienestar previamente alcanzado por el que durante décadas fue el más país más rico de América Latina.

Por su parte, Ruanda destaca por su elevado nivel de resguardo de la propiedad y, al mismo tiempo, su desmedrada posición en el IDHD, lo que parecería contradecir de manera flagrante la relación positiva que en general existe entre ambos indicadores. Sin embargo, en este caso hay que considerar el profundo colapso sufrido por ese país en el contexto del genocidio de 1994, donde entre medio millón y un millón de personas pertenecientes a la etnia tutsi perecieron. Con posterioridad a este trágico episodio se ha llevado a cabo un notable proceso de reconstrucción y consolidación institucional que incluye un fuerte resguardo del derecho de propiedad. Ello le ha permitido a Ruanda, según los datos del Banco Mundial, multiplicar por cuatro su nivel de ingreso per cápita entre 1994 y 2019.⁷ Por lo tanto, en lugar de contradecir la relación positiva de que hemos hablado y el papel clave del derecho de propiedad para el desarrollo, el ejemplo de Ruanda es una de sus corroboraciones más evidentes.

Por último, algunos breves comentarios sobre Chile. Nuestro país se ubica en la parte media alta en ambos aspectos considerados. En cuanto al IDHD el país registra, dados sus conocidos niveles de desigualdad, una significativa caída respecto del IDH que incluso le hace perder su liderazgo regional. Esto no es algo inesperado ni sorprendente. Lo que sí puede sorprender a muchos es la posición del país en cuanto a la protección de la propiedad. Existe la idea de que nuestro orden jurídico y nuestro sistema institucional han creado unos

⁷Calculado en USD a precios internacionales constantes de 2011 y paridad de poder adquisitivo.

(<https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.PP.KD?locations=RW>).

resguardos excepcionalmente fuertes de la propiedad privada. Sin embargo, nada avala semejante conclusión. De acuerdo a los datos que estamos usando Chile ocupa el lugar 44 en la protección del derecho de propiedad, muy por detrás de los tan admirados “países socialdemócratas” del norte de Europa y, en general, de cualquier democracia desarrollada. ***Por tanto, si algo se podría concluir a partir de la evidencia internacional presentada es que Chile, para seguir progresando, requiere un fortalecimiento del derecho de propiedad y no lo contrario.***

III. PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES NÓRDICOS

El derecho de propiedad forma parte de los derechos esenciales consagrados en los textos constitucionales de todos los países nórdicos. El tenor de los mismos sigue la claridad y contundencia del texto fundacional de la gran tradición occidental de los derechos humanos, a saber, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789. Así reza su artículo número 17:

“Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente y bajo la condición de una indemnización previa y justa.”

El elemento distintivo y que le da toda su fuerza a este artículo es su última parte, que establece la que, en última instancia, será la protección decisiva del derecho de propiedad: *“una indemnización previa y justa”*.⁸ Esta será en el futuro la gran

⁸ Esta misma exigencia se establece en la célebre Constitución española de 1812, texto de gran importancia no sólo para el mundo de habla hispana. En el parágrafo 10 del

manzana de la discordia ya que esta exigencia pone una traba clave a procesos expropiatorios de carácter abusivo o simplemente confiscatorio, como bien los que hemos conocido en nuestra historia. En este sentido, el contraste es evidente con textos que han surgido de compromisos con regímenes o ideologías que no respetan la propiedad privada, como por ejemplo la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de Naciones Unidas que en su artículo 17 deja en silencio ese aspecto clave estableciendo simplemente que:

“1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”

La célebre declaración francesa tampoco establece aquel tipo de condicionamientos y ambigüedades respecto del uso de la propiedad introducidos posteriormente en algunas constituciones europeas como la alemana de 1949, que en su artículo 14:2 establece: “La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común”, o la española de 1978 que habla de la “función social” del derecho de propiedad.

A continuación se presentarán los textos constitucionales nórdicos relevantes, los que, como se verá, siguen el precedente establecido por la declaración francesa de 1789.⁹

El texto constitucional danés (*Danmarks Riges Grundlov*¹⁰) establece lo siguiente en su artículo 73:1:

artículo 172 sobre las restricciones de la autoridad del Rey establece: “No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos.”

⁹ Esta y todas las traducciones de los textos que se citarán en el resto del presente trabajo son de mi responsabilidad.

“El derecho de propiedad es inviolable. Nadie puede ser obligado a renunciar a su propiedad, excepto cuando así lo requiere el bien común. Ello sólo puede hacerse por mandato de la ley y con una compensación plena.”¹¹

Sin embargo, la Constitución danesa no se contenta con el fuerte resguardo del derecho de propiedad que otorga esta disposición, sino que a continuación, en el párrafo 73:2, establece lo que sigue:

“Cuando se aprueba una propuesta de ley concerniente a una expropiación, una tercera parte de los miembros del parlamento puede pedir, dentro del plazo de tres días hábiles desde su aprobación definitiva, que sea presentada para su promulgación real sólo después de una nueva elección parlamentaria y de su confirmación por el nuevo parlamento reunido.”

Se trata de una disposición con pocos paralelos, que le confiere un estatus privilegiado al resguardo del derecho de propiedad y establece un fuerte “cerrojo contramayoritario” ante la promulgación de cualquier proyecto de ley que conlleve una expropiación.

Por su parte, el artículo 15 del capítulo 2 sobre las libertades y los derechos fundamentales de la Constitución finlandesa (*Suomen perustuslaki*¹²) establece lo siguiente:

¹⁰ El texto original de la constitución danesa fue promulgado en 1849 por el rey Federico VII. Ha sido reformado cuatro veces, en 1866, 1915, 1920 y 1953.

¹¹ La Constitución de Islandia repite este mismo texto en su artículo 72, lo que no es de extrañar después de casi 550 años de unión con Dinamarca.

¹² Esta Constitución es del año 2000 y reemplazó los cuatro textos constitucionales que hasta entonces regían en Finlandia. He hecho la traducción a partir del texto sueco, que también es oficial.

“La propiedad de cada uno está protegida. La expropiación de la propiedad por motivos de necesidad pública y con plena compensación será materia de ley.”

La Constitución noruega (*Kongeriket Norges Grunnlov*¹³) establece lo que sigue en el artículo 105 de su apartado sobre los derechos humanos, que mantiene inalterado su tenor original de 1814:

“Si el Estado requiere para su uso público que alguien renuncie a su propiedad mueble o inmueble, él o ella debe recibir una compensación plena del erario fiscal.”

Finalmente, el orden constitucional sueco establece lo siguiente en los dos primeros incisos del capítulo 2:15 de su texto sobre “la forma de gobierno” (*Regeringsformen*¹⁴):

“La propiedad de cada uno está protegida por el hecho de que nadie puede ser obligado a renunciar a su propiedad en favor de alguna institución pública o de algún particular mediante una expropiación u otro procedimiento similar o aceptar que una institución pública limite su uso del suelo o edificaciones excepto cuando ello se requiera para atender importantes intereses públicos.

A quien sea forzado a renunciar a su propiedad mediante una expropiación o algún procedimiento similar se le garantizará una plena compensación por su

¹³ La versión original de la Constitución de Noruega data de 1814 y ha sido reformada en diversas ocasiones, la más reciente en 2014.

¹⁴ El orden constitucional sueco se compone de cuatro textos, siendo el que citaremos a continuación sobre la forma de gobierno el más importante. Data de 1974, cuando reemplazó el texto de 1809.

pérdida.¹⁵ También se le garantizará una compensación a quien vea limitado por una decisión pública el uso del suelo o edificaciones de manera tal que la actual utilización de los mismos se vea sustancialmente dificultada o cause un daño de significación en relación al valor de la parte involucrada de la propiedad. La forma de calcular la compensación se atenderá a lo indicado por ley.”

Este texto, que consta de dos incisos más,¹⁶ contrasta con la brevedad de los anteriormente citados, pero es del más alto interés en cuanto no sólo alude explícitamente, exigiendo una compensación plena, a la expropiación, sino también a otras limitaciones o daños referidos a otros aspectos del derecho de propiedad. Este reconocimiento de una protección más amplia de los componentes de ese conjunto de derechos que conforman lo que habitualmente llamamos derecho de propiedad fue introducido por una reforma constitucional de 1994, la que se hacía cargo de una célebre sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de septiembre de 1982 en el caso *Sporrong y Lönnroth contra Suecia*. Este fue el primer caso sometido a ese tribunal que condujo a una sentencia condenatoria de un Estado firmante de la *Convención Europea de Derechos Humanos* de 1950 por una violación del derecho de propiedad y, además, la primera condena de un Estado nórdico por conculcar la Convención.¹⁷

¹⁵ La exigencia de una compensación plena fue introducida mediante una reforma constitucional de 2010.

¹⁶ Uno de ellos muy importante en estos tiempos ya que establece excepciones a las reglas anteriores cuando se trata de razones de salud pública. Véase *Ersättning vid rådighetsinskränkningar – vilka fall omfattas av 2 kap. 15 § tredje stycket regeringsformen och när ska ersättning lämnas?*, SOU 2013:59. En ese caso la intervención y la compensación correspondiente se rigen por leyes específicas.

¹⁷ El fallo de 1982 fue seguido por otro de 1984 que fijó, en montos muy significativos, la indemnización debida a los afectados por medidas que habían restringido de manera desproporcionada sus derechos de disposición sobre su propiedad.

Resumiendo lo dicho en este apartado, podemos constatar que todos los órdenes constitucionales nórdicos siguen claramente la tradición inaugurada por la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Todos aluden al derecho de propiedad como un derecho fundamental y mencionan explícitamente la exigencia de una compensación plena en caso de expropiación.

La Constitución sueca y la praxis jurisprudencial nórdica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han extendido la exigencia de compensación a las limitaciones del uso y usufructo de la propiedad, así como a los eventuales daños que ésta pueda sufrir a consecuencia de diversos tipos de intervenciones públicas. A su vez, las constituciones nórdicas no incorporan ninguno de los condicionamientos del uso de la propiedad relacionados con “servir al bien común” o cumplir una “función social” que aparecen en la retórica de la Constitución alemana o de la española y que se prestan para las interpretaciones más disímiles y antojadizas.

En otras palabras, para los nórdicos la propiedad privada es realmente privada y no una especie de bien público puesto al servicio de finalidades ajenas a los intereses legítimos, es decir, ajustados a la legalidad vigente, de su dueño. Se trata, por tanto, de un resguardo muy amplio y fuerte de la propiedad privada en cuanto tal que no sólo no ha impedido la realización de metas muy exigentes de progreso humano y equidad social, sino muy por el contrario.

IV. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Los textos constitucionales son, sin duda, importantes como marco general del accionar político-institucional y, en particular, de los tribunales de justicia. Su complemento

necesario es la legislación, que concreta la aplicación de las normas constitucionales, y, no menos, la jurisprudencia de los organismos judiciales al respecto.

Las leyes y la jurisprudencia nórdica han tenido un importante desarrollo respecto del resguardo del derecho de propiedad que apunta, consistentemente, hacia el fortalecimiento de ese derecho más allá de la fuerte protección conferida por los textos constitucionales ya citados.

En el campo de la legislación, el ejemplo más notable es la reforma del año 2010 de la Ley de expropiación (*Expropriationslagen*) de Suecia de 1972. El propósito explícito de la reforma fue fortalecer el resguardo del derecho de propiedad, estableciendo para ello una norma de compensación equivalente al 125% del valor comercial del bien expropiado o de la pérdida de valor del mismo en caso de una limitación de su uso. Se trata de un principio de compensación sin precedentes, que supera incluso la compensación plena establecida por el texto constitucional vigente.

La motivación de esta “sobrecompensación”, dada tanto en la investigación oficial que precedió la propuesta de reforma de la Ley de expropiación¹⁸ como en el mismo mensaje de la propuesta,¹⁹ es que el valor comercial no corresponde en este caso al valor por el cual el dueño de una propiedad estaría realmente dispuesto a enajenarla de manera voluntaria, fuera de exponerlo, al no poder elegir el momento más beneficioso para una eventual venta, a una situación de mercado que puede no ser propicia. Se trata, en general, de marcar la diferencia existente entre una decisión voluntaria y una imposición, aunque sea realizada en beneficio del interés público.

¹⁸ Véase *Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen*, m.m. SOU 2008:99.

¹⁹ Consúltese *Regeringens proposition 2009/10:162. Ersättning vid expropriation*.

En la propuesta de ley se puede leer lo siguiente respecto del porcentaje de la compensación:

“El excedente porcentual está destinado a darle al dueño de la propiedad una compensación equivalente al así llamado valor individual. Con el concepto de valor individual la investigación precedente se refiere al precio por el cual el dueño de una propiedad estaría dispuesto a venderla voluntariamente, es decir, sin la amenaza de una expropiación. Según la investigación, este valor debería, en general, ser superior al valor de mercado. Como se deduce de lo dicho precedentemente, la opinión del Gobierno es que la situación del propietario debe, en materia de compensación, ser fortalecida.”²⁰

El resto de los países nórdicos no ha incorporado una norma semejante, pero sí muchas otras disposiciones que incrementan la indemnización y amplían el número de sus eventuales beneficiarios.²¹ El principio general, también válido en Suecia, es que quien sea afectado por una medida de expropiación o limitación del uso de la propiedad debe ser compensado de manera tal que su situación económica sea, al menos, equivalente a aquella que tenía antes de sufrir los efectos de la intervención pública.

En Dinamarca, por ejemplo, el Estado debe compensar los gastos de abogado, el costo real de reemplazar el bien afectado, las molestias causadas, las eventuales pérdidas por la cesación temporal de una actividad comercial, la pérdida de clientes debido al cambio de ubicación de una empresa e incluso aquello que afecta no sólo al propietario del bien en

²⁰ Ibid., p. 66.

²¹ Este párrafo y el siguiente están basados en el capítulo 5 de Bertil Bengtsson, *Ersättning vid expropriation av bostäder*, Ds 2016:16.

cuestión. Así, también quien tiene derecho de uso sobre ese bien, como el arrendatario de una vivienda, debe no sólo ser compensado por las molestias y el costo de la mudanza, sino que además se le debe proporcionar acceso a una vivienda equivalente. Por su parte, las reglas noruegas son parecidas a las danesas, pero acentúan aún más el costo real de reemplazar la propiedad por una equivalente no sólo en cuanto a su valor comercial, sino también en su capacidad de proporcionar un beneficio económico similar. Por último, en Finlandia se siguen los mismos principios, pero incluso se considera el perjuicio que otros, por ejemplo vecinos, puedan llegar a derivar de las medidas adoptadas.

Por su lado, el desarrollo jurisprudencial nórdico se ha referido a una serie de aspectos relevantes para determinar el alcance de la protección de la propiedad. Entre ellos, los más significativos se han referido, por una parte, al contenido y extensión del concepto de propiedad y, por otra, a la compensación debida por la limitación de los derechos de disposición de la propiedad. En el primer caso, el concepto de propiedad ha sido interpretado en su más amplia acepción posible hasta, en la práctica, incluir cualquier “derecho particular con valor económico”.²² En el segundo caso, el derecho a ser compensado por una afectación de la propiedad que no implica su expropiación ha sido ampliamente reconocido y extendido sucesivamente.²³

²² Como se expresa en el texto guía del derecho constitucional sueco. Véase Erik Holmberg et al., *Grundlagarna*, Norstedts juridik, Stockholm 2012, p. 167.

²³ Un caso ilustrativo al respecto es el fallo de 1980 del Tribunal de Alzada de Copenhague (*Østre Landsret*) estableciendo que la creación de un monopolio para el tráfico marítimo entre Dinamarca y Groenlandia constituía una afectación del derecho de propiedad de la línea privada que anteriormente operaba libremente en esa ruta y que por ello debía indemnizarse. Véase Michael Jansen Hensen, “The Protection of Property Rights under the Danish Constitution”, *Scandinavian Studies in Law* 52, 2007.

Sin embargo, durante las últimas décadas el desarrollo jurisprudencial decisivo, tanto en esta como en otras materias, ha provenido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyas resoluciones no sólo son válidas y sientan precedentes en los países nórdicos, sino que, como ya lo vimos en el caso de la sentencia del juicio *Sporrong y Lönnroth contra Suecia*, han tenido un significativo impacto sobre la conformación de la legislación nacional. Por ello es pertinente detenerse un momento en la jurisprudencia del Tribunal Europeo.

La protección del derecho de propiedad fue agregada a la lista original de derechos humanos establecida en la Convención Europea mediante el artículo 1 del primer protocolo adicional aprobado en 1952, el que en sus dos incisos establece lo que sigue:

“Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o multas.”

A partir de este texto la praxis jurisprudencial del Tribunal Europeo ha sentado una serie de principios fundamentales respecto de la protección del derecho de propiedad que se pueden resumir de la siguiente manera:²⁴

²⁴ Existe una amplia literatura sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Baste aquí señalar un par de textos al respecto: European Court of Human Rights, *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 – Protection of property*, European Court of Human Rights,

- La protección de la propiedad incluye todo tipo de propiedad o “posesión”²⁵, sea esta material o inmaterial, como por ejemplo los derechos de autor, las patentes, las marcas registradas y otras formas de propiedad intelectual.²⁶
- Esta protección también incluye las expectativas legítimas y ciertas de obtener un beneficio futuro generado por una propiedad o posesión.²⁷
- La protección del derecho de propiedad involucra no sólo la propiedad formal, sino la integridad de todos los demás derechos asociados a la misma, es decir, uso, disposición, usufructo y alienación, sin los cuales el concepto de propiedad queda vacío de contenido y se transforma en lo que el Tribunal llama un derecho

Strasbourg 2020; y Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar y Ana Vilfan, *The right to property under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg 2007.

²⁵ Este es el término usado en la versión oficial inglesa del protocolo 1:1: “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.” Sin embargo, en la versión francesa, también oficial, se usa el término “propriété”.

²⁶ Una sentencia clave en este contexto es de enero de 2007 en el caso *Anheuser-Busch Inc. contra Portugal*. En su punto 63 establece: “The concept of “possessions” referred to in the first part of Article 1 of Protocol No.1 has an autonomous meaning which is not limited to ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions” for the purposes of this provision.”

²⁷ Una de las sentencias más relevantes a este respecto es de julio de 2001 en el caso *Gratzinger y Gratzingernova contra la República Checa*. Allí se establece que: “possessions can be existing possessions or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a legitimate expectation of obtaining effective enjoyment of a property interest”.

“aparente”, es decir, que deja de ser “práctico y efectivo”.²⁸

- El principio general de proporcionalidad es clave para juzgar la pertinencia de las medidas que afectan el derecho de propiedad. Esto quiere decir que el Estado involucrado debe optar por las medidas menos invasivas de ese derecho que pudiesen conducir a alcanzar los fines perseguidos. Este mismo principio implica el necesario equilibrio entre la afectación del derecho de propiedad y el beneficio para el interés público que la medida tomada pudiese generar.²⁹
- La compensación plena debe ser la regla general en caso de expropiación o limitación del derecho de disponer de la propiedad, pero se aceptan adaptaciones de ese principio si ello fuese necesario, entre otras razones, para equilibrar los intereses públicos y los privados.³⁰

²⁸ El caso *Sporrong y Lönnroth contra Suecia* de septiembre de 1982 es la principal referencia en este contexto. La extensión del concepto propiedad a todos sus atributos es la concreción de un importante principio general de la Convención que se reitera así en el punto 63 de la sentencia del caso mencionado: “In the absence of a formal expropriation, that is to say a transfer of ownership, the Court considers that it must look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”.”

²⁹ La jurisprudencia acerca del principio de proporcionalidad se estudia en el capítulo 4, “Proportionality and related issues”, de *Guide on Article 1 of Protocol No.1 to the European Convention on Human Rights*. European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 2020.

³⁰ Este principio y su jurisprudencia están tratados en la misma fuente citada en la nota precedente.

V. PROPIEDAD DEL AGUA EN LOS PAÍSES NÓRDICOS

La propiedad privada asociada a la propiedad del suelo ha sido, desde tiempos inmemoriales, la forma predominante de propiedad sobre los recursos hídricos de los países nórdicos. Su reconocimiento formal se remonta a las primeras codificaciones del derecho consuetudinario oral imperante en las diversas regiones nórdicas, las que luego serían unificadas, en los siglos XIII y XIV, en los códigos nacionales que asentarían la tradición jurídica predominante hasta nuestros días. Una de las sentencias más conocidas al respecto proviene de la *Lex Helsingiae (Hälsingelagen)* redactada en torno al año 1320 que dice: “dueño del agua es el dueño de la tierra”.³¹

A través de los tiempos, la propiedad privada del agua ha estado condicionada por una serie de regulaciones que han tomado en cuenta tanto el interés público como el de otras personas. No obstante, la base siempre ha sido la propiedad privada sobre los recursos hídricos. Como dice Ernst Nordtveit en su *Historia de la legislación del agua en Escandinavia*:

*“La legislación del agua en Escandinavia es un ejemplo de organización social del derecho y la utilización del agua y los cauces fluviales basado en la propiedad privada limitada por reglas específicas y un rango relativamente amplio de derechos de personas que no son propietarias a hacer uso de los cauces fluviales.”*³²

La propiedad privada abarca todo tipo de aguas, desde aquellas adyacentes al borde marítimo o lacustre hasta la de los ríos y

³¹ Este es uno de los “códigos territoriales” (*landskapslagar/landskabslove*) más conocidos y regía en el norte de Suecia y Finlandia occidental. Se inicia con la célebre frase: “El país debe construirse con la ley” (*Mæþ lagh skal man land byggæ*).

³² Ernst Nordtveit, “History of Water Law in Scandinavia”, *A History of Water 2*, Tauris, London 2015.

los acuíferos. Tanto el derecho de propiedad, en conjunto con la propiedad del suelo, como el de utilizar el recurso hídrico son comercializables. Las regulaciones de este derecho son de muy variada naturaleza, desde aquellas que son una extensión del así llamado “derecho de todos” a tener acceso libre a la naturaleza³³ hasta aquellas relativas a la conservación del agua, a proteger a otros propietarios de un mismo cauce fluvial o lago, al impacto de su uso en el ecosistema o a no impedir ciertos usos de interés general, como la navegación, o de alto valor comercial, como lo fue, durante largo tiempo, el libre paso de troncos de madera por el cauce de los ríos en dirección a los aserraderos generalmente ubicados en las zonas costeras.³⁴

En diversos casos los propietarios se asocian, voluntaria o forzosamente, para administrar de manera conjunta un bien hídrico compartido, como los acuíferos, los ríos, los lagos o las aguas costeras. Este es el caso, por ejemplo, de las decenas de miles de asociaciones obligatorias de pesca que existen en Finlandia. En este contexto se ha desarrollado una intensa confrontación entre la pesca recreacional y la comercial, que ha llevado a una serie de juicios generalmente resueltos a favor de la pesca comercial.³⁵

Existen algunas excepciones al derecho de propiedad privada de los recursos hídricos. Una de las más conocidas se refiere a

³³ Este derecho permite pasear, recoger frutos silvestres e incluso acampar por cierto tiempo en terrenos de propiedad privada siempre que no se causen daños y respetando la privacidad del propietario. Por extensión concede el derecho a bañarse en aguas privadas o consumirlas módicamente. Este derecho existe en Finlandia, Noruega y Suecia, país en el que se lo conoce como “*Allemansrätt*” y tiene estatus constitucional.

³⁴ Excepto cuando el cauce fluvial había sido habilitado para el paso de los troncos mediante inversiones de uno o más propietarios de las aguas, caso en el que se exigía el pago de un derecho de paso.

³⁵ Pekka Salmi y Riku Varjopuro, *Private Ownership and Fisheries Governance in Finland*, International Institute of Fisheries Economics and Trade, Corvallis 2001.

las fuentes de energía hidroeléctrica en Noruega.³⁶ La ley que rige en esta materia (*Vannfallrettighetsloven*) es de 1917, pero ha sido reformada varias veces. En su tenor actual dice lo siguiente en su capítulo 1:1:

“Los recursos hidroeléctricos del país le pertenecen y deben ser administrados en beneficio de la comunidad. Esto debe ser garantizado mediante la propiedad pública a nivel estatal, del condado o del municipio.”³⁷

El camino hacia la propiedad pública tuvo su origen en la gran preocupación que surgió en los años precedentes al estallido de la primera Guerra Mundial por la adquisición masiva de caídas de agua apropiadas para producir electricidad por especuladores y, sobre todo, compañías extranjeras. Esto llevó a dictar un conjunto de leyes, que se conocen como “las leyes del pánico” (*panikklovene*), destinadas a contener este desarrollo y llevar, al final de un período de tiempo, a la propiedad estatal (incluidos los condados y las municipalidades) de prácticamente todos los recursos hídricos para producir electricidad.

Otra excepción digna de mencionarse se refiere al agua de los cuatro lagos más grandes de Suecia³⁸ y del mar. En estos casos, las aguas son de dominio público³⁹ más allá de 300 metros desde la costa, lo que fija el límite de las aguas de propiedad

³⁶ En la actualidad, casi toda la electricidad producida en Noruega proviene de plantas hidroeléctricas. Noruega es el principal productor de este tipo de energía de Europa y el sexto del mundo.

³⁷ Existe una excepción para aquellas fuentes potenciales cuya capacidad de producción no llega a superar 4.000 caballos de fuerza.

³⁸ Suecia tiene unos cien mil lagos de al menos una hectárea de extensión y los lagos cubren el 9% de la superficie del país.

³⁹ Lo que no debe confundirse con propiedad estatal. Véase al respecto Kristin Andreasson y Johanna Dahlin, *Allmänt vatten – ett grumligt ämne*, Lantmäteriet 2012.

privada del dueño del borde costero (siempre que se haya alcanzado una profundidad de al menos tres metros). Reglas similares existen, con ciertas variaciones, en el resto de los países nórdicos.

Suecia puede también ser interesante para estudiar el tema de la propiedad del agua en el contexto del abastecimiento de agua para el consumo humano. Lo primero que hay que señalar es que Suecia, al igual que los demás países nórdicos exceptuando Dinamarca, se caracteriza por una situación holgada respecto de los recursos hídricos.⁴⁰ El abastecimiento de agua se basa tanto en fuentes superficiales como subterráneas, aportando cada una de ellas en torno a la mitad del agua que se consume por los hogares, las industrias y otros consumidores. El 85% de esa agua proviene de fuentes ubicadas en zonas protegidas. Las municipalidades tienen por ley la responsabilidad de abastecer de agua a sus habitantes y, tal como en el resto de los países nórdicos, dominan sin contrapeso la producción de agua potable y el tratamiento de las aguas servidas, ya sea gestionándolas directamente o delegándolas a empresas municipales. Sin embargo, no hay que olvidar que existe más de un millón de personas, de una población de poco más de diez millones, que se abastece de fuentes propias de agua y trata las aguas servidas, número que aumenta considerablemente durante los meses de verano.

En este contexto, el tema clave desde el punto de vista del derecho de propiedad trata de cómo las municipalidades acceden al agua necesaria para cumplir con su tarea y la protegen de eventuales efectos contaminantes o de un uso alternativo. Para lograrlo se requieren habitualmente significativas intervenciones públicas sobre la propiedad de otros. Estas intervenciones tienen como objetivo, por una

⁴⁰ Casi todos los datos que se dan a continuación provienen del estudio *En trygg dricksvattenförsörjning – bakgrund, överväganden och förslag*, SOU 2016:32.

parte, controlar la fuente misma del agua que se quiere utilizar y, por otra, proteger su abundancia y la calidad reglamentando restrictivamente el uso del área de drenaje del depósito o fuente de agua en cuestión.

Estas intervenciones están reguladas por el Código Medioambiental y, en cuanto al monto de las indemnizaciones pertinentes, por la Ley de expropiación que ya comentamos. De acuerdo a esta normativa tanto las municipalidades como los gobiernos de las regiones pueden declarar una zona determinada como “área de protección del agua” (*vattenskyddsområde*) y fijar los distintos niveles de restricción dentro de la misma, decisión que su propietario puede apelar ante los tribunales medioambientales.⁴¹ Lo mismo ocurre en el caso de que se determine tomar el control de una determinada fuente de agua haciéndose para ello con la propiedad de la misma.

La restricción más importante de esta facultad de conculcar parcial o totalmente el derecho de propiedad, más allá del derecho del propietario a exigir ante los tribunales que se pruebe tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida, es el derecho a ser indemnizado de acuerdo a las generosas condiciones fijadas por la Ley de expropiación. Ese resguardo ha hecho que los gobiernos municipales o regionales usen con sumo cuidado y consideración este tipo de atribuciones.

⁴¹ Para ejemplos de la jurisprudencia relevante véase *Domar och beslut som rör skydd av dricksvattenförekomster*, Havs- och vattenmyndigheten, Göteborg 2019.

VI. PROPIEDAD DE LOS RECURSOS MINERALES EN SUECIA

Suecia es un país que reviste una especial importancia respecto de la explotación de los recursos minerales tanto por su tradición milenaria como nación minera⁴² como por ser, de lejos, el principal país minero en el contexto nórdico⁴³ y también de la Unión Europea, donde su posición es absolutamente dominante respecto de la extracción de mineral de hierro (91,5% en 2019), pero también es importante en la de plomo (38,5%), zinc (36,7%), oro (23,1%), plata (20,1%) y cobre (10,8%).⁴⁴

Suecia es también interesante por la alta calidad comparativa de las normas e instituciones que regulan la minería, lo que lo convierte en uno de los países más atractivos a nivel mundial para las inversiones mineras. Según el estudio realizado anualmente por el Fraser Institute de Canadá, Suecia ocupa un lugar muy destacado en su índice de percepción de política minera de parte de las compañías. Este índice incluye una serie de componentes que van desde la estabilidad de las políticas al entorno institucional y los niveles de tributación.⁴⁵

⁴² En el siglo XVII llegó a dominar sin contrapeso la producción mundial de cobre.

⁴³ Para un buen panorama de la minería en el conjunto de los países nórdicos véase Petter Hojem, *Mining in the Nordic Countries*, Nordic Council of Ministers, Copenhagen 2015.

⁴⁴ Según los datos proporcionados por Svemin, asociación que agrupa 40 industrias suecas del rubro minero (<https://www.svemin.se/svensk-gruvnaring/darfor-ar-gruvnaring-viktigt-for-sverige/>).

⁴⁵ Este índice incluye los siguientes aspectos: “uncertainty concerning the administration, interpretation, and enforcement of existing regulations; environmental regulations; regulatory duplication and inconsistencies; taxation; uncertainty concerning disputed land claims and protected areas; infrastructure; socioeconomic agreements; political stability; labor issues; geological database; and security”. Fraser Institute, *Annual Survey of Mining Companies 2019*, p. 13 (<https://www.fraserinstitute.org/categories/mining>).

Promediando los resultados de los últimos cinco años (2015-2019) del índice de Fraser, Suecia ocupa el sexto lugar de un total de “jurisdicciones”⁴⁶ consideradas que va de 76 a 109 (Chile se ubica en el lugar 25).

Entrando ahora en materia, podemos constatar que en Suecia no impera la tradición estatista (o “regalista”), donde el dueño de los recursos mineros del subsuelo es el Estado (y antes la Corona), sino una combinación de aquella tradición que, al menos formalmente, le confiere al dueño del suelo esta propiedad, con una concepción que afirma el *res nullius*, es decir, la propiedad de nadie respecto de esos recursos. En la práctica, es esta concepción la que ha imperado plenamente en Suecia, dándole un derecho prioritario de apropiación y explotación a quien encuentre y reclame un yacimiento.⁴⁷

La primacía del derecho de quien descubre el mineral sobre el de quien posee el suelo se desarrolla a partir del siglo XVIII, reemplazando tanto la perspectiva regalista que imperó en los siglos XVI y XVII como aquella adoptada por la ordenanza real de 1723 en que el dueño del suelo era priorizado. Como lo resume Lars Bäckström en su tesis de 2012 sobre la materia:

“Ya a mediados del siglo XVIII se incrementan los derechos del descubridor en detrimento de aquellos del propietario de la tierra bajo la influencia de la teoría del res nullius, es decir, la concepción de que el mineral no tiene dueño hasta que es descubierto. La teoría del mineral como res nullius ejercerá luego su influencia

⁴⁶ Los diferentes Estados que conforman un país federal se cuentan como jurisdicciones separadas.

⁴⁷ La situación jurídica está regulada por la Ley de minerales (*Minerallagen*) de 1991. El tema ha sido extensamente tratado en las tesis de licenciatura y doctoral de Lars Bäckström (*Rätten till mineral* y *Svensk gruvrätt*, Luleå Tekniska Universitet, Luleå 2012 y 2015). Para un resumen actualizado del tema véase Arvid Riemer, *Minerallagstiftningen*, Juridiska Fakulteten, Lund 2020.

sobre el contenido de las legislaciones mineras por más de 200 años.”⁴⁸

Esta es la concepción que queda plasmada en las regulaciones de 1855 y 1884, así como en las leyes de 1938, 1974 y, finalmente, en la actualmente vigente que entró en vigor el 1 de julio de 1992. Esto no implica, sin embargo, que se desconozca del todo el derecho del propietario del suelo a las riquezas del subsuelo. La situación se complica ya que la Ley de minerales no es nada clara al respecto, aunque sí lo es el Código de Tierras (*Jordabalken*). Por ello, el ya citado Lars Bäckström, a pesar de reconocer que la situación es “confusa y controversial”, concluye:

“Mi opinión es, por lo tanto, que la situación jurídica debe entenderse en el sentido de que toda la profundidad constituye una parte de la propiedad inmobiliaria y que la misma se extiende, en principio, hasta el centro de la tierra (...) Resumiendo, se puede constatar que existen fuertes razones para considerar el mineral como propiedad inmobiliaria y por lo mismo como un bien que pertenece al dueño del suelo.”⁴⁹

En esta perspectiva, el derecho minero, que privilegia la posesión y disposición del mineral de parte de quien lo descubre, debe entenderse como una fuerte limitación del derecho de propiedad, que puede llegar incluso a la expropiación, en función de lo que considera un interés público superior. Por ello, la jurisprudencia sueca ha afirmado su compatibilidad con la protección constitucional de la

⁴⁸ Lars Bäckström, *Rätten till mineral*, p. 184.

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 186 y 187.

propiedad, así como con aquella que le brinda la *Convención Europea de Derechos Humanos*.⁵⁰

Por cierto que la legislación minera reconoce el derecho del dueño del suelo a ser compensado plenamente en caso de expropiación o, en otro caso, indemnizado por los eventuales daños a su propiedad o las limitaciones de su uso que tengan su origen en las faenas mineras. Además, tiene derecho a percibir anualmente el equivalente al 1,5 por mil del valor del mineral extraído, lo que viene a ser, a pesar de su modestísimo nivel, una especie de reconocimiento de que el dueño del terreno es también, en última instancia, dueño del mineral. Por su parte, el Estado, al no ser dueño de los minerales, no percibe un royalty o tributo específico por su extracción, a excepción de una tasa anual que equivale al 0,5 por mil del valor del material extraído y que cubre, al menos en parte, el costo de mantención de las instituciones que controlan la actividad minera. La tributación de las compañías mineras es exactamente igual a la de cualquier otra empresa, a saber, un 20,6% desde el 1 de enero de 2021.

En todo caso, la débil posición del propietario del suelo es patente ya desde la fase de prospección o búsqueda del mineral. La prospección superficial es considerada como parte del “derecho de todos” (*allmansrätten*) a acceder libremente a la naturaleza y no requiere por ello permiso ni del dueño del terreno ni de autoridad alguna, siempre que no se dañe la propiedad ni se viole el derecho a la intimidad del propietario. Para llevar a cabo una prospección más avanzada sí se requiere un permiso de la autoridad competente, la Superintendencia de Minas (*Bergsstaten*), a lo que el propietario no puede oponerse y que confiere un derecho de prospección exclusivo en un área determinada durante un período de tres años

⁵⁰ Véase en especial el fallo de la Corte Suprema de Suecia del 16 de mayo de 2013 (NJA 2013/350).

renovable por tres años más. Este permiso concede, además, el derecho exclusivo al prospector, generalmente una empresa, a solicitar un permiso o concesión de explotación, ello siempre que pueda demostrar la existencia de un yacimiento de mineral, su capacidad de explotarlo de manera más rentable que otros usos alternativos del terreno y que los beneficios socio-económicos son superiores a un eventual impacto negativo de las faenas mineras.

A su vez, la concesión del permiso de explotación, que dura inicialmente 25 años y se puede extender por períodos sucesivos de diez años, es sometida a una serie de controles y consultas, en los que la evaluación del impacto medioambiental tiene un papel destacado pero que también considera, entre otros, el impacto sobre el patrimonio cultural y económico, especialmente en las zonas donde los samis o lapones⁵¹ desarrollan su vida y la actividad de pastoreo de renos. Al final de este proceso, la Superintendencia de Minas le asigna al solicitante de la concesión el terreno en el cual podrá desarrollar su actividad sin que el propietario pueda objetarlo.

Los derechos de prospección y explotación, así como las instalaciones y otras inversiones realizadas, son transferibles bajo condiciones comerciales normales siempre que se sigan cumpliendo las condiciones establecidas por la Superintendencia de Minas.

VII. RESUMEN Y CONSIDERACIONES FINALES

Como hemos visto, existe una alta correlación entre fortaleza del derecho de propiedad y altos niveles de desarrollo

⁵¹ El término “lapón” está hoy excluido del vocabulario aceptado en Suecia debido a su connotación peyorativa ya que alude a la palabra *lapp* que significa parche o harapo en sueco y que, por lo tanto, definía a los samis como harapientos.

humano ajustado por la desigualdad (el coeficiente de correlación entre ambas variables es 0,80). El que ello sea así no es casual, sino muy por el contrario. La fortaleza del derecho de propiedad está altamente correlacionada con otras variables que reflejan la vigencia del estado de derecho, como la confiabilidad del sistema judicial y la probidad de las autoridades. De hecho, el coeficiente de correlación entre protección del derecho de propiedad y confiabilidad del sistema judicial es 0,85 y respecto de la integridad de las autoridades 0,89.⁵² ***Es decir, los países que resguardan con fuerza el derecho de propiedad tienden a coincidir con aquellos en que rige el principio de legalidad y sus autoridades muestran altos niveles de integridad.***

Estos resultados no hacen sino confirmar los postulados fundamentales del enfoque hoy imperante sobre la relación existente entre el entramado institucional y los niveles de desarrollo alcanzados en los más diversos ámbitos. Una larga serie de notables obras sobre las causas de lo que Adam Smith llamó “la riqueza de las naciones” han estudiado esta relación. La lista es larga y va desde el célebre libro de Adam Smith a obras mucho más recientes como *El nacimiento del mundo occidental* de Douglas North y Robert Thomas⁵³ o *Por qué fracasan los países* de Daron Acemoglu y James Robinson.⁵⁴ Estos últimos han resumido de la siguiente manera los postulados básicos de este enfoque:

⁵² En ambos casos se usan los datos del *2020 Index of Economic Freedom* de The Heritage Foundation.

⁵³ Douglass North y Robert Thomas, *The Rise of the Western World: A New Economic History*, Cambridge University Press, Cambridge, UK 1973.

⁵⁴ Daron Acemoglu y James Robinson, *Por qué fracasan los países*, Deusto, Barcelona 2012.

“Para nuestra teoría, es crucial la relación entre prosperidad e instituciones políticas y económicas inclusivas. Las instituciones económicas inclusivas que hacen respetar los derechos de propiedad crean igualdad de oportunidades y fomentan la inversión en habilidades y nuevas tecnologías (...) Las instituciones económicas inclusivas, a su vez, respaldan y reciben el apoyo de las instituciones políticas inclusivas, es decir, las que reparten el poder político ampliamente de manera pluralista y son capaces de lograr cierto grado de centralización política para establecer la ley y el orden, la base de unos derechos de propiedad seguros y una economía de mercado inclusiva.”⁵⁵

En el presente análisis se ha destacado el ejemplo de los países nórdicos por su capacidad de combinar una fuerte protección del derecho de propiedad con resultados notables en términos de desarrollo humano con altos niveles de igualdad. ***El “modelo nórdico de desarrollo” combina un nivel muy alto de resguardo del derecho de propiedad, vigencia del estado de derecho y probidad de sus autoridades con un notable grado de igualdad de oportunidades que refuerza, de manera decisiva, el carácter inclusivo de sus instituciones y la cohesión de sus sociedades.***

Estas y otras consideraciones presentadas en el curso de este trabajo pueden ser de utilidad en el contexto del proceso constituyente que pronto se iniciará en Chile, a fin de despejar ciertos equívocos sobre la relación existente entre

⁵⁵ Ibid., p. 501.

el resguardo del derecho de propiedad y la posibilidad de alcanzar altos niveles de desarrollo humano e igualdad. **En nuestro debate existe una peligrosa tendencia a antagonizar aspectos del desarrollo social y económico que, en un análisis menos ideologizado y más apegado a la evidencia disponible, muestran ser complementarios. Este es el caso, tal como hemos visto, del derecho de propiedad y el ideal de construir una sociedad altamente dinámica, equitativa y cohesionada.**

No cabe duda que un fuerte resguardo del derecho de propiedad no es una condición suficiente para alcanzar un desarrollo vigoroso y equitativo, pero sí una condición necesaria. La experiencia de más de dos siglos de progreso sin precedentes a nivel global lo demuestra con claridad, tal como lo demuestra la de aquellas sociedades donde se ha vulnerado sistemáticamente el derecho de propiedad, las que no han hecho sino pavimentar el camino que lleva al estancamiento, la perpetuación de la pobreza y el surgimiento de regímenes liberticidas.