

UNDERKUFFLER, Laura S. *The Idea of Property: Its meaning and Power*. Nueva York, Estados Unidos: Oxford University Press, 2003¹.

Laura Underkuffler escribió este libro a partir de conversaciones epistolares con el profesor André van der Walt, de la Universidad de Sudáfrica, las cuales versaban sobre qué había que hacer, en la transición hacia un régimen democrático, con la regulación de la propiedad preexistente y cómo regularla en adelante. Es así como empieza una revisión de por qué la protección del derecho de propiedad no puede ser en los mismos términos que la protección a otros derechos.

Dice Underkuffler que la importancia de la propiedad aparece desde la infancia, en el lenguaje. *Mío* protege lo *nuestro* de los demás, es un refugio. Así, atribuirle importancia a la propiedad pareciera ser un comportamiento propio de la condición humana (inherente, quizás). Sin embargo, *qué/cuánta importancia* (y, a partir de las respuestas a estas preguntas, *qué tipo/cuánta protección darle*) ha sido una cuestión inestable y permanentemente discutida.

El objetivo de este libro es proveer una estructura teórica que se haga cargo del variable poder que hacen suyos los así llamados derechos individuales de propiedad en el Derecho. Esto significa hacerse cargo de las críticas que pueda suscitar que a veces haya una conducta proteccionista de los derechos individuales de propiedad cuando lo que está en juego son, por ejemplo, disputas sobre títulos de propiedad sobre bienes inmuebles, mientras que cuando lo que está en juego es, por ejemplo, regulación medioambiental, la postura que se adopta respecto de estos derechos (idénticos a los del ejemplo anterior) es menos proteccionista. Underkuffler anticipa que la respuesta a ello se encuentra, antes que en el azar, en las relaciones de poder que se dan dentro de la sociedad, que son identificables, comprensibles y predictibles. La autora está de acuerdo con que el poder (la fuerza, la intensidad) de los derechos individuales de propiedad no pueda (y no debe poder) presumirse con la misma facilidad que como puede hacerse con otros derechos, por la naturaleza del mismo.

A través de este libro, la autora comienza revisando algunas nociones sobre *qué es la propiedad* y, más específicamente, apunta a sentar las bases para una discusión seria sobre una *idea de propiedad*, pues sostiene que buena parte del tratamiento filosófico y jurídico sobre la propiedad y el derecho de propiedad en la discusión comparada, adolece de un problema clave: está construido sobre premisas erradas.

A modo de antídoto, Underkuffler propone una serie de criterios que, a pesar de que no podrán establecer con ningún poder predictivo el contenido distintivo del derecho de

¹ El texto original está en inglés. No se conocen traducciones al idioma castellano a la fecha.

propiedad respecto de otros derechos, sí podrá identificar una estructura organizacional que los derechos de propiedad definitivamente compartirían, e identificando con claridad esta estructura, podrá comprenderse –sostiene la autora– el verdadero significado y poder de la propiedad.

Así es como Underkuffler llega a explicar una de las ideas centrales de este libro, consistente en que la propiedad opera en cuatro dimensiones: teoría, espacio, severidad y tiempo.

De esta manera, la autora sostiene que para trabajar con una idea de propiedad sólida, el primer paso consiste en adoptar alguna teoría de los derechos individuales², pues sólo desde un nivel teórico determinado se podrá dotar de contenido adecuadamente, en los casos concretos, el derecho de propiedad. En segundo término, se debe hacer hincapié en la *dimensión espacial*, pues es necesario determinar el campo de aplicación, en concreto, de la teoría escogida. El problema, sin embargo, persiste, pues nada se ha dicho sobre *hasta qué grado* el derecho de propiedad está protegido ni *por cuánto tiempo* su contenido está determinado. En consecuencia, la autora revisa dos nuevas dimensiones: severidad y tiempo. La primera se hace cargo de la pregunta por el *grado de protección*, y para responderla, señala que es necesario volver a preguntarse por la teoría de los derechos escogida, porque sólo con un contenido determinado del derecho de propiedad se podrá evaluar adecuadamente *cómo y cuánto* podrá ser éste protegido. Asimismo, explica que el objeto sobre el que recaiga el derecho de propiedad no es baladí a la hora de determinar la severidad en su protección (desde un punto de vista objetivo, por sus naturalezas, el dinero es protegido con menor severidad que un inmueble; desde un punto de vista subjetivo, la propiedad sobre un anillo de matrimonio debe ser protegida con mayor severidad que la que existe sobre un teléfono celular del mismo valor). Finalmente, la autora hace referencia a la *dimensión temporal*: es necesario establecer un punto de referencia a partir del cual un individuo goza de un derecho de propiedad sobre una cosa, pero también es necesario establecer si tales derechos son inmutables o si pueden variar conforme a, por ejemplo, cambios legislativos.

La estructura ofrecida aquí por Underkuffler nos parece que resulta en un aporte para la discusión sobre propiedad en Chile, pues es una propuesta que, sin un contenido predeterminado, ofrece herramientas para una discusión *teóricamente limpia*, racional y con un innegable orden lógico. Asimismo, en este libro revisa otras cuestiones que pueden tener particular relevancia para la discusión actual en Chile: profundiza en la colisión

² Underkuffler señala que, si bien incompleta, una concepción que apunta en una dirección adecuada puede ser una como la de Hofeld: “la propiedad como un conjunto de derechos, privilegios, poderes e inmunidades concedidos sobre cosas tangibles e intangibles en el mundo”.

entre el derecho de propiedad y el interés público y dibuja las líneas de lo que será, a su juicio, el futuro del derecho de propiedad como derecho constitucional.

En la conclusión de este libro, la autora acaba con una breve idea que compartimos: “las dinámicas de poder que este libro expone no articular, por sí mismas, una visión política o social particular. Ellas no determinan lo que los derechos de propiedad *deberían ser* o lo que nosotros –como sociedad– *deberíamos* entender como interés público (...), el entendimiento de la propiedad que este libro ofrece levanta importantes problemas de justicia. Nos compele a confrontar las exigencias que la propiedad, como idea, inevitablemente implica, y el costo que ellas imponen a los demás”.

JOAQUÍN ROJAS-MAY C.

Estudiante de Derecho de la Universidad de Chile

Ayudante de los cursos de Introducción al Derecho y Derecho Constitucional

