

LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS: UNA
EVALUACIÓN DE LA TESIS DE LOS ‘REGALOS REGULATORIOS’ DE BELL Y
PARCHOMOVSKY

The constitutional relevance of the distribution of benefits: An assessment of
Bell & Parchomovsky's regulatory givings

MATÍAS GUILLOFF TITIUN*

Universidad Diego Portales

VIVIANA PONCE DE LEÓN SOLÍS**

Universidad Austral de Chile

Resumen

En este trabajo sostenemos que la distribución de beneficios es una cuestión de relevancia constitucional, toda vez que involucra consideraciones de probidad, igualdad, el resguardo del interés general y otras análogas a las que subyacen al tratamiento constitucional de la expropiación. Pese a ello, se trata de un tópico que ha recibido escasa atención desde una perspectiva constitucional. Con el propósito de remediar esta desatención, proponemos evaluar la utilidad del marco teórico desarrollado por Bell y Parchomovsky articulado en torno a la noción de “regalos regulatorios”, mediante un análisis de sus aportes y sus limitaciones.

Palabras clave

Propiedad, igualdad, beneficios.

Abstract

In this paper we claim that the distribution of benefits is a matter of constitutional relevance, insofar as it involves considerations of public sector integrity, equality, fulfilment of the general interest and other analogous to those underlying the constitutional treatment of takings. Notwithstanding, this is an issue that has gotten scant attention from a constitutional perspective. To remediate this omission, we propose evaluating the utility of the theoretical framework developed by Bell and Parchomovsky based on the notion of “regulatory givings”, through an analysis of its contributions and shortcomings.

Key words

Property, equality, benefits.

1. Introducción

La actividad del Estado genera diversos tipos de beneficios, entendidos generalmente como “medidas favorables”¹ de diversa clase. Hay casos en que estos beneficios son evidentes, como cuando se otorgan prestaciones directas, mediante pensiones o créditos públicos, o

* Profesor de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. LL.M. Columbia University (2007), S.J.D. University of Arizona 2014, matias.guiloff@udp.cl. Este autor ha desarrollado el artículo dentro del Fondo Asociativo “Nomos y norma. Perspectivas sobre la articulación entre lo jurídico y lo político en el contexto del plebiscito 2020 en Chile”, patrocinado por la Universidad Diego Portales y en el cual participa en calidad de co-investigador.

** Profesora de Derecho, Universidad Austral de Chile, Puerto Montt, Chile. Doctora en Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (2018), correo electrónico: viviana.poncedeleon@uach.cl.

¹ Tribunal Constitucional, Rol N° 1295-08, 6 de octubre de 2009, c. 89. Sin perjuicio de esta definición preliminar y tentativa, el apartado 2.2 de este trabajo profundizará en el punto.

cuando se incentivan ciertas actividades, mediante subsidios o subvenciones. Fuera de estos casos, hay otros menos evidentes. Así sucede con las diversas exenciones tributarias que se establecen respecto de determinadas actividades económicas. Otro tanto se da en materia urbanística con el establecimiento de planes reguladores, cuando estos aumentan el coeficiente de constructibilidad o aumentan la altura máxima de las edificaciones. Adicionalmente, en este mismo ámbito, existen supuestos en los que el beneficio se configura a partir de la decisión de localización de una determinada infraestructura pública. Es lo que sucede, por ejemplo, con aquellos inmuebles situados en las inmediaciones de un predio en el que se decide construir una nueva estación de metro o área verde.

Por lo general, se ha entendido que la aproximación del derecho a este tópico se limita al derecho administrativo y al derecho regulatorio² y, por tal razón, ha recibido escasa atención desde una perspectiva constitucional³. Una de las razones que explican esta desatención es que, aparentemente, cuando el Estado distribuye beneficios económicos, lo hace de manera inocua y solo genera ganadores. Sin embargo, la realidad es otra. Tal como lo ha subrayado alguna literatura norteamericana, un poder ilimitado para conferir beneficios regulatorios podría terminar sirviendo para que la comunidad toda se vea obligada a subsidiar el trato preferencial que se da a un grupo determinado⁴ u operar como obstáculo para que el Estado oriente su actuar al interés público⁵.

En este contexto, sostenemos que la distribución de los beneficios que resultan de la actividad estatal es una cuestión de relevancia constitucional. En efecto, a tal distribución subyacen consideraciones de probidad, igualdad, el resguardo del interés general y otras análogas a las que fundamentan el tratamiento constitucional de la expropiación⁶. Por estas razones, afirmamos la necesidad de contar con un marco teórico que permita articular estos aspectos de manera coherente y proporcione criterios para determinar cuáles beneficios son constitucionalmente admisibles y cuáles no. Más concretamente, proponemos evaluar la utilidad de aplicar el marco teórico desarrollado por Abraham Bell y Gideon Parchomovsky en su artículo de 2001, titulado "Givings"⁷, en el que tratan de identificar supuestos en los cuales el otorgamiento de beneficios debe estar sujeto a una contraprestación.

A fin de alcanzar estos objetivos, lo que sigue de este trabajo se estructura en cuatro apartados. En el apartado 2, examinamos el tratamiento que en Chile se ha dado a esta materia, tanto en el texto constitucional como en los fallos del Tribunal Constitucional. Luego, en el apartado 3, exponemos las razones que justifican una preocupación por los beneficios desde una perspectiva constitucional e ilustramos estas razones con los ejemplos de los derechos de aprovechamiento de aguas y de las autorizaciones de pesca. A continuación, en el apartado 4, analizamos la tesis de Bell y Parchomovsky, estructurada en torno a la noción de "regalos regulatorios". Finalmente, en el apartado 5, evaluamos esta tesis y consideramos su pertinencia para el tratamiento de los beneficios que genera la actividad regulatoria del Estado en Chile. Nuestra conclusión más relevante es que, aunque esta tesis resulta esclarecedora a efectos del tratamiento constitucional de los beneficios que derivan de la actividad estatal, solo sirve como un punto de partida y su aplicación requiere mayor perfeccionamiento.

2. Los beneficios como una categoría constitucional en Chile

Un punto de partida aparentemente prometedor para el estudio de los beneficios desde un punto de vista constitucional está dado por el art. 19 N° 22 CPR, que se refiere expresamente

² Véanse, por ejemplo, KAPLOW (1986); REVESZ (2014) y SUNSTEIN (2020).

³ Algunas excepciones incluyen EPSTEIN (1987); KADES (1999); RUNGE (1999). En Chile, algunos trabajos han analizado sentencias del Tribunal Constitucional en las que se ha impugnado el establecimiento o aplicación de una norma que establece estos beneficios, pero enfocándose en cuestiones constitucionales diversas a la del otorgamiento de beneficios, como la reserva de ley y la igual repartición de las cargas públicas. Véanse, por ejemplo, JIMÉNEZ (2011) y PONCE DE LEÓN (2015).

⁴ REICH (1967).

⁵ DIBADJ (2003).

⁶ Véase el apartado 3.1.

⁷ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a).

a los requisitos formales de su otorgamiento. Se trata de una norma inédita en nuestra tradición constitucional, que ha sido objeto tanto de desarrollo doctrinario como de pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades. Alguna doctrina ha señalado que la incorporación de esta disposición en el texto constitucional responde “a una visión muy propia de los economistas neoliberales”, en orden a que “no exista trato discriminatorio y la no afectación de los precios relativos que puedan generar incentivos artificiales que impacten la asignación eficiente de los factores productivos”⁸. Identificar esta visión ideológica no es baladí, pues la misma determina el alcance de la disposición en comentario y la medida en que ella es apta para dar respuesta a los específicos problemas constitucionales objeto de nuestro interés.

2.1. Los beneficios en la Constitución de 1980

El art. 19 N° 22 inciso 1° CPR consagra la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Su inciso 2° agrega que “[s]ólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados *beneficios directos o indirectos* en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras” (énfasis añadido). En un sentido económico, estos beneficios pueden definirse genéricamente como ganancias o ventajas cuantificables en dinero, que son generadas o ahorradas como consecuencia de una determinada acción estatal. En consecuencia, existen beneficios directos o subsidios, que constituyen aportes de dinero sin intermediario que concede el Estado a ciertos particulares, y beneficios indirectos o franquicias, que se traducen en exenciones tributarias o arancelarias. Vista la misma situación desde la perspectiva del Estado, los beneficios directos representan egresos, mientras que los beneficios indirectos representan una privación de ingresos posibles⁹.

Los beneficios a que se refiere la Constitución no corresponden a una ganancia, ventaja o privilegio cualquiera. Se trata de beneficios cuyo otorgamiento, en lo sustantivo, debe obedecer a una decisión deliberada del legislador, fundada en consideraciones de mérito o necesidad o dirigida a satisfacer el interés general. Más generalmente, Evans sostiene que “[l]a Constitución prohíbe otorgar privilegios [...] que impliquen cualquier forma de distinción, diferenciación entre las actividades económicas que no tengan como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad”¹⁰. En sentido análogo, Nogueira señala que “a menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna unidad económica o empresa pública o privada puede ser preferida a otras”¹¹.

El otorgamiento de estos beneficios, sean directos o indirectos, debe someterse a una serie de estándares. En términos formales, el art. 19 N° 22 CPR exige expresamente que tales beneficios sean contemplados en una ley, que su otorgamiento no puede implicar discriminación y que sean determinados, por oposición a que sean establecidos de manera vaga o genérica. Por otro lado, aunque la Constitución no señala explícitamente estándares sustantivos, Cea ha puntualizado tres criterios de esta índole. En primer lugar, que los beneficios “favorezcan a *sectores* de la población que los merezcan o los necesiten por la situación en que se hallan”¹². Luego, en segundo lugar, que sean “otorgados en favor de alguna *actividad económica* que, por sus características actuales o potencialidades futuras, los requieren en ligamen con el bien común”¹³. Y, por último, en tercer lugar, que sean otorgados “en favor de una zona geográfica dada, es decir a los territorios y grupos que viven en ellos, caracterizados por su desarrollo comparativo inferior al resto del país, circunstancia que repercute en el bienestar de esa población, en el aprovechamiento racional de sus recursos, en la seguridad

⁸ GUERRERO (2020), p. 362, n. 876.

⁹ FERMANDOIS (2011), p. 289.

¹⁰ EVANS (1999b), p. 203.

¹¹ NOGUEIRA (2011), p. 154.

¹² CEA (2012), p. 550.

¹³ CEA (2012), p. 550.

interior y en la defensa nacional”¹⁴. Fermandois, por su parte, afirma que “el Estado lícitamente puede destinar recursos a zonas o actividades que se encuentren entre las prioridades económicas o sociales de un momento, a fin de facilitar el mejoramiento de las condiciones sociales del bien común. Lo importante es que las decisiones que se tomen por el legislador sean justificables, razonables, justas”¹⁵.

2.2. *Los beneficios en los fallos del Tribunal Constitucional*

El Tribunal Constitucional se ha referido a los beneficios en diversos pronunciamientos. Interpretando el art. 19 N° 22 CPR, ha definido a los beneficios como “ayudas, en dinero o de otra forma, que el Estado entrega a uno o más particulares, con o sin obligación de reembolso”¹⁶. Ha puntualizado, además, que “[e]stas ayudas pueden ser honoríficas (como, por ejemplo, los premios nacionales), jurídicas (por ejemplo, dispensas en el cumplimiento de ciertas normas) o económicas”¹⁷. Respecto de los beneficios económicos, ha distinguido entre beneficios directos, en los que “se transfieren recursos al beneficiario para financiar una actividad que se estima de interés público” y beneficios indirectos, en los que “el Estado deja de cobrar cierta cantidad de dinero”¹⁸.

Más allá de las cuestiones conceptuales, una de las interrogantes que ha concitado la atención del Tribunal es el alcance de la competencia del legislador para sujetar el otorgamiento de beneficios a condiciones. Sobre el particular, ha señalado que “el legislador puede perfectamente establecer condiciones o requisitos para su obtención o para su mantención, para lograr la finalidad pública que se busca obtener con la transferencia”¹⁹. En este sentido, las transferencias de beneficios “no son un regalo, sino una donación modal o condicionada al cumplimiento de determinados fines para recibirlas y al logro de ciertos resultados que se estiman valiosos. Ello implica, en ciertos casos, restricciones de derechos”²⁰.

Los pasajes transcritos sugieren que, a juicio de esta judicatura, existe una estrecha relación entre beneficios y cargas. Así ocurrió cuando el Tribunal analizó la constitucionalidad de la obligación de ceder gratuitamente terrenos para áreas verdes y equipamiento comunitario (calles, cañerías, cables, etc.), que se impone a los desarrolladores inmobiliarios cuyos terrenos pasaran a formar parte del límite urbano. En esa ocasión, el Tribunal determinó que dicha obligación se encontraba sobradamente compensada por los beneficios que el propietario recibía de la urbanización, entre los que se incluían un aumento del valor de su terreno y la propia posibilidad de beneficiarse de los servicios para cuya construcción e instalación se le pide que ceda sus terrenos²¹. En sentido similar se ha pronunciado esta magistratura al examinar la constitucionalidad de la obligación que recae en las compañías de seguros de efectuar aportes en favor de bomberos, por los accidentes que estos sufran en actos de servicio. Al respecto, el Tribunal señaló que la actividad de los bomberos (prevenir y apagar incendios e informar de sus causas), baja los costos de lo que las compañías de seguro deben pagar al asegurado y ayuda a determinar la naturaleza del daño y la cuantía de la indemnización que ellas deben pagar, todo lo cual les beneficia²². A su vez, en varias de las sentencias en que se ha discutido la constitucionalidad de una limitación al derecho de propiedad privada, el Tribunal ha comparado la carga que supone esta limitación con los beneficios que otorga la misma ley, concluyendo que

¹⁴ CEA (2012), p. 551.

¹⁵ FERMANDOIS (2011), p. 287.

¹⁶ Tribunal Constitucional, Rol N° 1295-08, 6 de octubre de 2009, c. 90.

¹⁷ Tribunal Constitucional, Rol N° 1295-08, 6 de octubre de 2009, c. 90.

¹⁸ Tribunal Constitucional, Rol N° 1295-08, 6 de octubre de 2009, c. 90.

¹⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 253-97, de 15 de abril de 1997, c. 10; Tribunal Constitucional, Rol N° 1992-11, de 24 de julio de 2012, c. 51 y Tribunal Constitucional, Rol N° 2541-13, 18 de noviembre de 2013, c. 47.

²⁰ Tribunal Constitucional, Rol N° 1295-08, 6 de octubre de 2009, c. 90.

²¹ Tribunal Constitucional, Rol N° 253-97, de 15 de abril 1997, c. 10.

²² Tribunal Constitucional, Rol N° 1295-08, de 6 de octubre de 2009, c. 98.

la limitación no es inconstitucional cuando existe una relación de proporcionalidad entre estas cargas y beneficios²³.

Sin perjuicio de lo anterior, han sido muy pocas las ocasiones en que el Tribunal ha abordado directamente la constitucionalidad de un beneficio. Un fallo donde eso sucedió fue en el control preventivo de la constitucionalidad de la Ley de Pesca. En este caso, se alegaba la inconstitucionalidad de que la ley en cuestión asignara directamente cuotas de pesca a los actores que ya se habían beneficiado de su otorgamiento en el régimen regulatorio transitorio anterior. Se argumentaba específicamente que tal decisión vulneraba la igualdad ante la ley, lo que fue desestimado por una mayoría del Tribunal Constitucional. No obstante, una minoría estuvo por acoger el requerimiento, entendiendo que la manera en que se había realizado la asignación de cuotas constituía un privilegio exorbitante, que atentaba en contra de la garantía invocada en el requerimiento²⁴. En suma, para el voto de minoría era plausible afirmar que, si la regulación entregaba rentas sin exigir contraprestación alguna o estableciendo una que se estimara insuficiente en relación con los beneficios conferidos, podría sostenerse que ella entraña un privilegio arbitrario. Siendo así, la regulación resultaba contraria a los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación en materia económica.

3. ¿Por qué deberíamos preocuparnos por los beneficios?

Pese a la existencia de una norma constitucional explícita sobre los beneficios, la asignación de estos puede generar problemas distintos a la discriminación económica intragrupal y de la desproporción de las cargas, que ni la doctrina ni la jurisprudencia han atendido debidamente. Tales problemas parecen resultar de asumir que —en tanto tenga un carácter generalizado para un sector, actividad o zona geográfica— el otorgamiento de beneficios es inocuo desde una perspectiva constitucional. Esta forma de concebir los beneficios no es sorprendente, toda vez que suelen generar ganadores evidentes, pero no necesariamente perdedores evidentes. Dicho en términos económicos, al conferir beneficios el Estado parece generar resultados Pareto-eficientes, de manera que mejora la situación de algunos sujetos, pero sin empeorar la de otros. Sin embargo, hay casos en que el otorgamiento de beneficios puede generar efectos nocivos. En este apartado identificaremos esos posibles efectos y los ilustraremos mediante dos ejemplos: el de los derechos de aprovechamiento de aguas y el de las autorizaciones de pesca.

3.1. Los potenciales problemas de los beneficios

Ciertas características de los beneficios pueden tornarlos perniciosos. Como adelantábamos, la primera característica es que los beneficios tienen una apariencia benigna, en cuanto el Estado no parece estar dañando a nadie; por el contrario, parece estar ayudando²⁵. Por otro lado, la segunda característica es que los beneficios asumen múltiples modalidades, algunas de las cuales pueden ser altamente técnicas y, por ello, sutiles o invisibles a ojos de la opinión pública²⁶. La conjunción de estas dos características determina que los eventuales problemas derivados del otorgamiento y distribución de beneficios no necesariamente sean identificados como tales y, por consiguiente, que sean difíciles de monitorear y remediar. De ahí que uno de los propósitos que se suele fijar la literatura anglosajona y norteamericana sobre beneficios sea, precisamente, dar visibilidad a esos problemas.

²³ Tribunal Constitucional, Rol Nº 1992-11, de 24 de julio de 2012, c. 51 y Tribunal Constitucional, Rol Nº 2541-13, de 18 de noviembre de 2013, c. 47. Esta aproximación también ha sido utilizada en varios otros fallos, tales como roles Nos. 1993-2011; 2043-2011; 2077-2011; 2078-2011; 2079-2011 (acumuladas), de 30 de mayo de 2011; Rol No 1669-2010-INA, de 15 de marzo de 2012, Rol Nº 1863-2010 de 20 de julio de 2012 y Rol Nº 2487-2012, de 21 de junio de 2013.

²⁴ Tribunal Constitucional, Rol 2386-12, sentencia de 23 de enero de 2013, c. 18 (voto de minoría de los ministros Carmona, Fernández y García).

²⁵ DIBADJ (2003), p. 1046.

²⁶ DIBADJ (2003), p. 1046.

Los problemas identificados son de variada naturaleza. Algunos de ellos, dicen relación con consideraciones de eficiencia económica²⁷. Otros, en cambio, tienen que ver con consideraciones de equidad y justicia²⁸. No obstante, en este trabajo quisiéramos centrar nuestra atención únicamente en aquellos tipos de problemas que pueden revestir un carácter constitucional. Entre ellos, destacamos (i) aquellos asociados con el riesgo de captura regulatoria y corrupción, (ii) aquellos relacionados con la creación de privilegios y desigualdad y (iii) aquellos vinculados a la sustentabilidad en el aprovechamiento de bienes comunes.

Respecto del primer problema (i), uno de los riesgos más obvios asociados con la distribución de beneficios estatales es el de captura regulatoria y de corrupción. Dicho riesgo se genera porque lo que está en juego en el otorgamiento de estos beneficios es, al fin y al cabo, la asignación de rentas. De esta manera, es razonable esperar que, mientras más altas sean esas rentas, más harán sus eventuales beneficiarios por quedarse con ellas²⁹. Es plausible asumir que, para lograr este propósito, intentarán incidir sobre los operadores públicos que decidirán sobre su asignación (parlamentarios o funcionarios de la Administración). La medida en que puedan hacerlo o no dependerá en buena parte de la capacidad de organización de los potenciales beneficiarios, así como de la ausencia de una fuerza política capaz de contrapesar la influencia de estos³⁰. La pretensión de influir en estos procesos de adopción de decisiones públicas se encuentra en tensión con el principio de probidad, al que el ejercicio de toda función pública debe quedar sujeto. De esta manera, el otorgamiento de beneficios no resulta neutro desde la perspectiva de los principios y valores constitucionales, ya que puede erosionar la integridad en el ejercicio de las funciones públicas. Esta práctica, a su vez, puede incidir negativamente sobre la percepción social de estas y amenazar su sostenibilidad en el tiempo³¹.

El segundo problema (ii), como se señaló, apunta al peligro de crear privilegios, en términos que impliquen una vulneración del derecho a la igualdad. Ya en los años sesenta, Reich advertía que los procesos administrativos para adquirir y mantener beneficios estatales “favorecen fuertemente a las más grandes, adineradas y experimentadas compañías”³². Esto se debe a diversos factores, entre los cuales se encuentran la incertidumbre, tardanza y costos que conlleva el proceso administrativo y el conocimiento técnico que se requiere para tomar parte en él. Por otro lado, dado que los recursos públicos son limitados, aquellos beneficios que se traducen en la generación de rentas solo pueden favorecer a un elenco reducido y determinado de particulares. Como es evidente, bien puede sostenerse que este tratamiento en extremo favorable es un privilegio arbitrario. Y siendo esto así, esta actuación puede encontrarse reñida con el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación en materia económica. Por esta razón, la concesión de rentas a un grupo particular debe satisfacer ciertas condiciones que garanticen una igual distribución de cargas y beneficios, sea a través de una contraprestación económica directa o de otro modo³³. De lo contrario, se corre el riesgo de que una facción se beneficie indebidamente a costa del público, en términos no tolerados por la garantía de igualdad ante la ley y proscripción de grupos privilegiados, prevista en el art. 19 N° 2 CPR.

Por último, hay un problema adicional (iii) que se suele plantear en el caso puntual de los títulos administrativos que habilitan la explotación privativa de bienes comunes naturales, llámense concesiones, licencias, autorizaciones, permisos, etc. Efectivamente, dependiendo de la específica configuración del título en cuestión, el Estado podría terminar promoviendo —o, cuando menos, tolerando— la sobre y/o la subexplotación³⁴ de dichos bienes, en desmedro de la comunidad como un todo. El punto no deja de ser paradójico, considerando que la razón misma por la cual se otorgan estos títulos es que su titular internalice los costos o daños que

²⁷ HAGMAN (1978), pp. 17-18.

²⁸ Véase generalmente FRIED (2001), pp. 1-352.

²⁹ EPSTEIN (1987), p. 421.

³⁰ KOMESAR (1994), p. 72.

³¹ KLUG (2019), pp. 708-709.

³² REICH (1964), p. 765.

³³ BELL Y PARCHOMOVOSKY (2001a), pp. 578-580.

³⁴ DEMSETZ (1967); HASAN (2020), p. 7.

resulten del ejercicio de su derecho, de manera que no tengan que ser asumidos por la colectividad como un todo³⁵. Sin embargo, en la medida que el otorgamiento y vigencia de esta clase de beneficios no se someta a contraprestación o limitación sustantiva alguna, su aptitud para contrarrestar la “tragedia de los comunes” es altamente cuestionable.

Más generalmente, un beneficio no sujeto a ninguna clase de contraprestación que compense a la colectividad por el aprovechamiento privativo que un particular hace de determinados bienes, con exclusión de cualquier otro sujeto, puede implicar que el Estado abandone sus deberes. Así ocurriría, por ejemplo, tratándose de títulos que permiten el aprovechamiento de bienes nacionales de uso público (como las aguas o el espacio radioeléctrico) o de bienes de dominio estatal (como las minas). La eventual falta de exigencia de una contraprestación a cambio de los referidos títulos equivaldría a que el Estado deje de velar por que el uso de esos bienes beneficie a la nación toda, en el primer caso, y que renuncie al ejercicio de su poder soberano, en el segundo.

En los dos apartados que siguen ilustramos estos tres problemas a la luz de la configuración original y posterior a la reforma del 2005 de los derechos de aprovechamiento de aguas (en adelante, DAA) y de las autorizaciones de pesca.

3.2. El caso de los derechos de aprovechamiento de aguas

De acuerdo con las disposiciones del Código de Aguas y del Código Civil, las aguas son bienes nacionales de uso público. Pero, por tratarse de un recurso agotable necesario para el desarrollo de actividades económicas (agrícolas, ganaderas, mineras, etc.), se permite el acceso privado al mismo, de forma restringida. De esta manera, el recurso solo puede ser aprovechado por quien sea titular de un DAA. Es importante destacar que, al menos en teoría, las aguas conservan su carácter de bienes nacionales de uso público no obstante la constitución de los DAA. Así, el interés del titular del DAA en el aprovechamiento de las aguas debe conciliarse con el interés público que subyace al carácter de bien público de estas. Sin embargo, cuando se analizan las características de su sistema de asignación se aprecia con claridad una exacerbada promoción del interés individual, con una prescindencia casi total del interés general. Para sustentar esta afirmación, conviene examinar brevemente las características de los DAA.

En cuanto a su otorgamiento, una vez formulada una solicitud de constitución de un DAA, el Estado tenía un deber de otorgarlo. En consecuencia, el único criterio para preferir una solicitud sobre otra era su orden de llegada. Otros potenciales criterios de asignación, como la prioridad de uso (por ejemplo, consumo humano por sobre usos industriales) o el daño ambiental, no estaban contemplados en la ley. Como consecuencia de lo anterior, no era posible rechazar una solicitud de constitución de DAA con fundamento en consideraciones ambientales. Además, en principio, no obstante las múltiples reformas introducidas al Código de Aguas de 1981, los DAA son asignados de forma gratuita, de manera que sus titulares de no están obligados a pagar contraprestación alguna a cambio de su obtención. En términos prácticos, esto significa que un particular puede aprovechar en forma exclusiva un bien cuyo disfrute le corresponde a la comunidad toda, sin compensar a la comunidad por la pérdida que ella experimenta. Esta regla únicamente admite excepción en caso de haber más de una solicitud sobre un mismo derecho, caso en el cual estos tendrán que ser asignados mediante un remate.

Una vez otorgado un DAA, solo era posible limitarlo o restringirlo mediante el establecimiento de un caudal ecológico mínimo, que representa la cantidad de agua que no puede aprovecharse, para asegurar la supervivencia de un ecosistema. De acuerdo con el Código de Aguas, dicho caudal no podrá ser superior al 20% del caudal medio anual de la fuente de agua

³⁵ Véase, generalmente, HELLER (1998), pp. 621-688; HELLER (2008), pp. 1-22. El autor explica que la investigación sobre este tópico tiende a ser escasa y de carácter teórico, debido a que la subexplotación de un recurso –por contraste con su sobreexplotación– es difícil de observar. HELLER (1998), p. 624.

y esta limitación rige únicamente para los DAA constituidos a partir del año 2005 y no a los constituidos con anterioridad³⁶.

Por último, los DAA eran libremente transferibles, con independencia de los terrenos donde se encontraran las aguas, y no conllevaban un deber de uso efectivo de las mismas. Así, el sistema da cabida al otorgamiento de DAA con fines puramente especulativos. Recién en el año 2005, gracias a una reforma del Código de Aguas, se introdujo la exigencia de pago de una patente por no uso. Esto significa que el no uso efectivo de los recursos hídricos asignados solo genera la extinción de los DAA cuando no se efectúa el pago de ésta. Adicionalmente, los DAA tenían una duración indefinida, de modo que no se perdían por el solo paso del tiempo, ni por utilizar las aguas para un fin distinto para el cual se otorgó el derecho. Las únicas causales de extinción de los DAA que contempla el Código de Aguas son la renuncia de su titular y la adquisición de su dominio por parte de un tercero. Cabe destacar además que, en caso de extinción del DAA, se llevará a cabo un remate para adjudicarlo. Por consiguiente, las aguas en cuestión no vuelven a ser enteramente públicas de manera automática, a menos que no haya postores en el remate.

3.3. El caso de las autorizaciones de pesca

En consistencia con las normas que regulan el modo de adquirir ocupación establecidas en el Código Civil, la Ley general de Pesca y Acuicultura describe la pesca como aquella actividad consistente en capturar, cazar, segar o recolectar recursos hidrobiológicos³⁷. Con todo, dado que esta actividad económica incide sobre el estado de explotación de los recursos pesqueros, su ejercicio debe quedar sujeto a regulaciones orientadas a protegerlos. Una de estas es la exigencia de contar con un título (una autorización, permiso o licencia, dependiendo de la manera en que se administre el recurso de que se trate) que permita ejercer la actividad. En Chile, dado el nivel de sobreexplotación de los recursos, se ha vuelto necesario limitar el acceso a estos recursos, especialmente por parte del sector industrial, lo que se ha efectuado restringiendo el acceso a estos títulos. Con todo, y como se describe a continuación, cuando se analizan las regulaciones que han establecido estas limitaciones de acceso, también se aprecia una preponderancia del interés individual por sobre el general.

En efecto, en el año 2000, la Ley N° 19.713 hizo aplicable a los titulares de autorizaciones de pesca de dicho sector la medida de administración denominada límite máximo de captura por armador. Mediante ella, se permitió distribuir sobre la base de un coeficiente de participación la cuota global de captura correspondiente al sector industrial, asignándose a los beneficiarios una alícuota de esta. Para determinarla, el legislador estableció como factores la captura anual desembarcada y, para ciertos casos, el bodegaje autorizado durante el período comprendido por los cuatro años anteriores a la vigencia de la ley³⁸. De esta manera, de entre todos los titulares de autorizaciones de pesca pertenecientes al sector industrial, solo iban a poder continuar ejerciendo la actividad aquellos con mayores capturas históricas, privilegiándose de esta manera consideraciones de productividad por sobre las de sustentabilidad. Esta medida habría de aplicarse de manera transitoria, por un lapso de dos años, en el transcurso de los cuales se esperaba que se lograra aprobar una reforma que abordara adecuadamente los problemas de eficiencia y sustentabilidad que aquejaban al sector pesquero³⁹. Sin embargo, como ello no resultó posible, la Ley N° 19.849 prorrogó la aplicación de esta medida por otros 10 años.

Finalmente, la reforma a la Ley de Pesca y Acuicultura introducida por la aprobación de la Ley N° 20.657 en 2012 es la que introduce ese marco permanente. En lo tocante al sector

³⁶ Si bien el caudal ecológico mínimo entró en vigencia tras la aprobación de la Ley N° 20.017 en el año 2005, con anterioridad a esa fecha la Dirección General de Aguas siguió la práctica de imponer caudales ecológicos cuando otorgaba derechos de aprovechamiento. Véase BOETTIGER (2013), p. 3.

³⁷ FUENTES (2012), p. 551.

³⁸ FUENTES (2012), pp. 554-555.

³⁹ Ver BCN (s.f.a.).

industrial, establece dos títulos que permitir el ejercicio de esta actividad en lo sucesivo: las licencias transables clase A y clase B. Ambas guardan importantes diferencias entre sí⁴⁰. En efecto, mientras a las primeras solo pueden acceder aquellos que cuenten con autorizaciones otorgadas con anterioridad al año 2001, y por consiguiente que ya venían pudiendo hacerlo mediante el límite máximo de captura por armador, las segundas se asignan mediante licitación. Dicho de otro modo, mientras las licencias clase B permiten ejercer una actividad económica en que la competencia se encuentra limitada previo pago de una suma de dinero en una subasta, las licencias clase A permiten lo propio, pero sin necesidad de efectuar desembolso alguno.

En segundo lugar, mientras a los titulares de las licencias clase A se les garantiza un porcentaje de la captura global, correspondiente al 85% de esta, por medio de las clase B solo resulta posible adquirir hasta un 15%. En otras palabras, a los titulares de licencias clase A no solo se les permite realizar una actividad económica en que la competencia se encuentra limitada sin necesidad de adjudicarse subasta alguna, sino que también se les garantiza la parte mayoritaria de la cuota de captura global. En tercer lugar, y en cuanto a su duración, mientras que las licencias clase A duran por 20 años renovables (salvo que sus titulares incurran en alguna de las causales de caducidad establecidas, dadas por infracciones graves a la legislación laboral o a la propia pesquera), las clase B se vuelven a licitar una vez que haya transcurrido en ese período. Considerando que por definición los destinatarios de las licencias clase A son los mismos que ya se habían beneficiado previamente del límite de captura por armador, esto implica garantizarles el acceso a los recursos hasta por un total de 52 años. Por último, mientras los titulares de las primeras han de pagar anualmente una patente y un impuesto específico, los de las segundas solo deben pagar la primera (aunque, como ya se indicó, requieren adjudicarse una subasta para poder acceder a la actividad).

4. La doctrina de los regalos regulatorios

A falta de una mayor atención a las eventuales consecuencias desfavorables del otorgamiento de beneficios en la doctrina y jurisprudencia nacional, la pregunta que nos planteamos es si existe algún marco teórico que nos permita abordar dichas consecuencias de una manera coherente. En el Derecho estadounidense, Bell y Parchomovsky han planteado utilizar la categoría de las donaciones o regalos regulatorios (*regulatory givings*) para hacerse cargo de los beneficios regulatorios que resulten más problemáticos⁴¹. Fundamentalmente, su objeto es justificar que el gobierno exija una contraprestación a sus beneficiarios⁴². Para entender bien esta categoría, es importante dar cuenta de la manera precisa en que esta se articula, en la que, como veremos, juega un rol fundamental una determinada concepción del derecho de propiedad privada. De esta manera, en las líneas que siguen ilustraremos cómo la doctrina anteriormente descrita se aproxima a los regalos regulatorios y justifica que estos sean objeto de preocupación constitucional.

4.1. Formulación e íntima vinculación con la doctrina de la expropiación regulatoria

En sentido estricto, Bell y Parchomovsky definen un *regalo regulatorio* como una asignación gubernamental de propiedad que, por reunir determinadas características –tener una cuantía superior a la de las cargas que se imponen sobre el destinatario y ser susceptibles

⁴⁰ Ver artículos 26 y 27 de la Ley Nº 20.657, de 2013.

⁴¹ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a). En Chile, esta terminología también ha sido utilizada por GUILOFF (2013), pp. 273-296 y MATAMALA (2015), p. 317.

⁴² Históricamente, la idea de exigir contraprestaciones a los beneficiarios de medidas que inciden favorablemente en su patrimonio ha sido objeto de análisis en el ámbito de la propiedad raíz. En este sentido, ver FRIED (2003), pp. 123-125 y ALTERMAN (2012), pp. 159-162. No obstante, se ha argumentado que esta idea debiese tener un ámbito de aplicación más amplio, que también incluya las rentas derivadas de la transferencia de recursos públicos, a través de medidas tales como las exenciones tributarias y las concesiones, ver EPSTEIN (1987), p. 426.

de rechazo por parte de éste—, ha de quedar condicionada al pago de una contraprestación⁴³. La terminología empleada por los autores (*givings*) busca poner de relieve la relación directa, pero refleja, que los regalos regulatorios tienen con las expropiaciones (*takings*, en el lenguaje de la Quinta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos) y, más precisamente, con las expropiaciones regulatorias⁴⁴.

Concibiendo así los regalos regulatorios, nuestros autores describen una serie de situaciones aparentemente constitutivas de estos. Así, por ejemplo, cada vez que el órgano regulador relaja las exigencias de edificación contenidas en los planes reguladores o bien cuando el gobierno morigerara las regulaciones ambientales existentes⁴⁵. Similarmente, también indican que ocurre lo propio cuando el gobierno entrega un título que permite desarrollar una actividad económica (por ejemplo, una concesión sobre el espectro radioeléctrico) o una concesión o derecho sobre un bien nacional (como las aguas, los recursos minerales o terrenos fiscales)⁴⁶.

Habiendo señalado lo anterior, y para explicar los distintos tipos de regalos regulatorios existentes, Bell y Parchomovsky hacen un pequeño desvío y hacen referencia a una tipología de expropiaciones regulatorias formulada en un trabajo anterior⁴⁷. Esta tipología distingue entre expropiaciones físicas, regulatorias propiamente tales y derivativas. Mientras las primeras se generan cuando el órgano gubernamental toma una propiedad para ponerla a disposición del público, las segundas lo hacen cuando el mismo órgano, sin privar del derecho de propiedad, lo regula de una forma tal que disminuye indebidamente su valor y las terceras, en fin, cuando como consecuencia de una privación de la propiedad, se produce una reducción excesiva en el valor de otras aledañas⁴⁸.

Consecuentemente, en atención a la relación refleja que existe entre expropiaciones regulatorias y regalos regulatorios, nuestros autores plantean la existencia de regalos regulatorios físicos, regulatorios propiamente tales y derivativos. De esta manera, se estaría frente a uno de los primeros cada vez que un órgano estatal otorga derechos sobre el espectro radioeléctrico o bien cuando constituye una servidumbre⁴⁹. A su vez, habría un regalo regulatorio propiamente tal cuando el referido órgano dicta regulaciones que generan de manera directa un aumento en el valor de determinadas propiedades privadas (lo que, como vimos, puede suceder cuando se relajan las restricciones urbanísticas o ambientales)⁵⁰. Finalmente, existiría un regalo regulatorio derivativo cada vez que de manera indirecta una actuación estatal, como una regulación o la decisión de localización de una infraestructura pública, produzca un incremento en el valor de determinadas propiedades (como cuando se limita la edificación en altura o se construye un parque en un vecindario, respectivamente)⁵¹.

Antes de continuar con nuestra descripción de la teoría de los regalos regulatorios, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es importante enfatizar la particular concepción del derecho de propiedad privada con que esta categoría se encuentra íntimamente vinculada. Tal como sucede con la expropiación regulatoria, la categoría del regalo regulatorio asume que no solo existe propiedad sobre cosas, sino que también sobre al menos una parte del valor económico de éstas⁵².

Esto explica por qué Bell y Parchomovsky incluyen dentro de su tipología de regalos regulatorios los regulatorios propiamente tales y los derivativos, que se caracterizan precisamente por incrementar el valor de derechos de propiedad existentes con anterioridad a

⁴³ BELL y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 549.

⁴⁴ Los autores señalan que “[I]f like a reflection in a mirror, the massive universe of takings is everywhere accompanied by givings”. BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 550.

⁴⁵ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 550.

⁴⁶ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 550.

⁴⁷ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001b), pp. 280-281.

⁴⁸ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 550.

⁴⁹ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 551.

⁵⁰ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 551.

⁵¹ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 551.

⁵² Desde esta perspectiva, todo potencial uso que tenga un recurso y que pueda ser objeto de una transacción de mercado se considera como un derecho de propiedad en sí mismo, ver PENNER (1996), p. 735. Consecuentemente, cada vez que la ley limita uno de estos usos está realizando una expropiación regulatoria y, a la vez, cada vez que posibilita uno nuevo estaría otorgando un regalo regulatorio.

su otorgamiento. El rol que juega esta concepción del derecho de propiedad privada volverá a quedar en evidencia a continuación, cuando analicemos las justificaciones que nuestros autores ofrecen para una doctrina de los regalos regulatorios.

4.2. Fundamentos de la doctrina de los regalos regulatorios

Hacer de los regalos regulatorios un objeto de preocupación legal estableciendo la exigencia de una contraprestación por parte de sus beneficiarios, se fundamenta en consideraciones de justicia, eficiencia y economía política. La función que cumple esta doctrina para las primeras puede ser fácilmente advertida si se contrasta con la idea de igualdad ante las cargas públicas, la que, cabe destacar, es habitualmente utilizada para justificar la procedencia de indemnizar por expropiaciones regulatorias⁵³.

Así como, de acuerdo con la idea de igualdad ante las cargas públicas no resulta justo que un individuo deba asumir cargas que debiesen ser soportadas por todos, análogamente una doctrina de los regalos regulatorios es sensible a que no resulta justo que determinados individuos gocen de beneficios que corresponden a todas y todos los ciudadanos⁵⁴. Para satisfacer las demandas de la justicia distributiva el gobierno debe distribuir las cargas y beneficios de acuerdo con algún criterio de igualdad⁵⁵. Aun cuando no resulte fácil llegar a un acuerdo acerca del significado de la igualdad, no parece haber discrepancias en que los beneficios gubernamentales no deben ser distribuidos a quienes puedan utilizar a su favor el sistema político, pues el gobierno no puede discriminar entre sus ciudadanos sobre la base de favoritismos generados por la capacidad de influencia política⁵⁶.

Una discriminación como esa puede generar desmoralización para la ciudadanía. En efecto, una ganancia que se produce como consecuencia de una decisión deliberada del Estado puede ser fuente de resentimiento y frustración⁵⁷. No obstante que no resulta razonable esperar que cada persona soporte idénticas cargas y reciba los mismos beneficios, cualquier teoría sobre la igualdad se opone a la existencia de sesgos sistémicos en contra de los menos favorecidos⁵⁸.

En cuanto a la eficiencia, y desde la perspectiva del gobierno, una doctrina de los regalos regulatorios está destinada a velar porque el gobierno no deje de internalizar los beneficios económicos derivados de sus acciones y decisiones (por ejemplo, la renta derivada de la asignación de un derecho o concesión que permita la explotación de un recurso escaso)⁵⁹. Asimismo, y ahora desde la óptica de las decisiones individuales, la eficiencia también se ve resguardada por el hecho de que no cobrar por un regalo regulatorio puede llevar a incentivar la inacción por parte de sus beneficiarios (por ejemplo, el titular de un derecho o concesiones para utilizar las aguas, en el evento que no establezca costo o condicionamiento alguno a su no utilización)⁶⁰.

Finalmente, y en cuanto a las consideraciones políticas, estas se fundamentan en el hecho que mediante el otorgamiento de aquellos beneficios que eventualmente pueden ser calificados como regalos regulatorios, el gobierno no hace otra cosa que distribuir riqueza. Dada esta situación, es probable que el proceso en que se adopte la decisión sobre su otorgamiento se vea influido por los intereses económicos de quienes quieren hacerse de estos beneficios⁶¹. Esto se

⁵³ *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40, 49 (1960); DAVIDSON (2009), pp. 20-26; ROSE (2018), pp. 2-3; COVARRUBIAS Y DIAZ DE VALDÉS (2021), pp. 4-10.

⁵⁴ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 578.

⁵⁵ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 578.

⁵⁶ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 578.

⁵⁷ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 579.

⁵⁸ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 580.

⁵⁹ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 550.

⁶⁰ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), 581-584. Precisamente, la no utilización de los derechos de aprovechamiento de aguas en Chile, que originalmente habían sido otorgados sin sujeción a exigencia de uso o cobro alguno, fueron una de las principales razones que llevaron a reformar el Código de Aguas en el año 2005, estableciendo la obligación de pagar una patente por no uso, en el caso que los titulares de estos derechos no los utilizaran, ver en general BCN (s.f.b).

⁶¹ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 585. Respecto de la injerencia de intereses económicos sobre las decisiones políticas en materia económica, véase OLSON (1965), pp. 23 y ss. No obstante, esta influencia puede variar dependiendo de cuestiones tales como la

puede evitar, o al menos hacer menos probable, si es que se exige una contraprestación a los destinatarios de estos regalos regulatorios⁶².

4.3. Identificando regalos regulatorios sujetos a contraprestación

Determinar cuándo estamos en presencia de estos regalos regulatorios implica distinguir entre estos y otras decisiones estatales de contenido favorable, como lo son los beneficios y los regalos regulatorios que no cabe sujetar a contraprestación. A continuación, describiremos los criterios que permiten distinguir entre beneficios y regalos regulatorios y determinar cuáles de estos últimos han de quedar sujetos al pago de una contraprestación. Al efecto puede señalarse que, en principio, existe un regalo regulatorio cada vez que el gobierno distribuye o asigna un recurso en propiedad⁶³.

Esta conceptualización resulta ventajosa porque permite evitar los problemas de falsos negativos (es decir, casos de regalos regulatorios que se califican como meros beneficios) que se darían en el caso que se estableciera una formulación más acotada. No obstante, es de una amplitud tal que llevaría a calificar como regalos regulatorios todos los recursos que el Estado entrega a las y los ciudadanos con fines de ayuda social⁶⁴. Por ello, se hace necesario diferenciar entre decisiones que procuran redistribuir recursos y aquellas en las que este resultado se produce incidentalmente, como un efecto lateral de la acción estatal⁶⁵.

Para este propósito, Bell y Parchomovsky proponen dos criterios para distinguir entre un regalo regulatorio y otros beneficios económicos que otorga el Estado. El primero de ellos dice relación con la calificación jurídica que cabe otorgarle a la decisión estatal de revertir el beneficio. En coherencia con el concepto de regalo regulatorio ofrecido por estos autores, en la medida que el beneficio ha sido asignado en propiedad, la decisión de revertirlo implicaría una privación de esta. Consecuentemente, en el evento de que este efectivamente sea el caso, el beneficio cumpliría con este criterio⁶⁶.

El segundo de estos se refiere al tamaño del elenco de beneficiarios de la decisión. Mientras más amplio sea este, más razonable es considerarlo como un beneficio. Por el contrario, en tanto menor sea el elenco en cuestión, hay mayores razones para calificarlo como un regalo regulatorio⁶⁷. En palabras de nuestros autores, en el primero de los casos, la decisión puede ser vista como una transferencia efectuada por la comunidad política hacia sí misma, siendo por tanto innecesario que esta deba efectuar contraprestación alguna por la recepción del beneficio⁶⁸.

Una vez que se identifica la existencia de un regalo regulatorio, corresponde analizar si este ha de quedar sujeto a contraprestación o no recurriendo a dos criterios adicionales. El primero de ellos indaga si es que existe un vínculo entre el otorgamiento del beneficio y un acto de privación previo. La realización de este análisis se justifica en que para la procedencia de exigir una contraprestación, es necesario acreditar que el valor del beneficio recibido supera al de la carga soportada⁶⁹. Si este es el caso, la contraprestación debiese consistir precisamente en la diferencia entre el primero y la segunda⁷⁰. Más aun, para el caso que el elenco de destinatarios y afectados sea reducido y fácil de identificar, las y los primeros debieran compensar directamente a las y los segundos⁷¹.

complejidad del asunto debatido, así como las implicancias económicas per cápita para la mayoría y la cantidad de información con que esta cuenta sobre la materia, ver KOMESAR (1994), p. 73.

⁶² BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 586.

⁶³ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 549.

⁶⁴ En el Derecho estadounidense se ha sostenido que estos beneficios sociales se encontrarían amparados por el derecho de propiedad, de forma tal que el gobierno federal solo puede privar a sus beneficiarios de estos cumpliendo con todas las exigencias que requiere la garantía constitucional del debido proceso, véase en general REICH (1964).

⁶⁵ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 591.

⁶⁶ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 591.

⁶⁷ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 593.

⁶⁸ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 593.

⁶⁹ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 597.

⁷⁰ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 601.

⁷¹ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 601.

El segundo de estos criterios es si las y los destinatarios pueden rechazar el beneficio que se les está entregando. El contraste de los dos siguientes ejemplos ayuda a entenderlo. Primero, considérese la situación del dueño de un inmueble cuyo valor se ha visto recientemente incrementado por la decisión de instalar una estación de metro en sus cercanías. Luego, tómesese por caso la situación de un emprendedor que requiere de un derecho de aprovechamiento de aguas para realizar una determinada actividad económica.

Como se notará, mientras el primero no puede rechazar hacerse del aumento del valor en cuestión, el segundo sí lo puede hacer, en caso de que decida no solicitar el derecho. De acuerdo a nuestros autores, dar un tratamiento diverso a ambas situaciones parece razonable para evitar que alguien se vea forzado a pagar por beneficios que nunca solicitó⁷². Este pasaría por requerir inmediatamente el pago de la contraprestación por parte de quienes han solicitado el beneficio y diferir para un momento posterior el de quienes no lo han hecho (por ejemplo, tratándose de un inmueble cuyo valor aumenta por la construcción de una infraestructura pública en sus inmediaciones, esta se debiera pagar al venderlo, ya que sólo ahí se recibirá el beneficio).

De esta manera, para exigir una contraprestación por el otorgamiento de un regalo regulatorio es necesario determinar (i) el carácter del beneficio otorgado (es decir, si este califica o no como un regalo regulatorio) y (ii) el monto de esta y la oportunidad en que debe ser pagado por la persona beneficiaria. Como señalamos previamente, el carácter del beneficio se determina apreciando si la decisión estatal de revertirlo sería expropiatoria o no y el tamaño del elenco de sus destinatarios. A su vez, el cálculo del monto de la contraprestación debe considerar el valor del beneficio entregado⁷³, menos aquel de la o las cargas que el beneficiario también tenga que soportar. Por último, la contraprestación es exigible en un plazo razonablemente cercano al de la recepción del beneficio, en caso de que este sea renunciante, y en uno posterior, si no lo es.

5. Evaluación de la tesis de Bell y Parchomovsky

Tal como ellos mismos lo señalan, su tesis pretende ser solo un punto de partida para discutir acerca del tratamiento constitucional de los beneficios regulatorios, que admite posteriores desarrollos y refinamientos⁷⁴. El análisis de esta sección confirma la aseveración anterior ilustrando dos cuestiones. Por un lado, el principal aporte de esta tesis, consistente en captar las dos dimensiones de análisis constitucional implicadas en el otorgamiento de beneficios. Por otro lado, los aspectos problemáticos de esta tesis; a saber, la determinación de los beneficios que debieran ser objeto de análisis constitucional y el encuadramiento de cargas y beneficios a partir del cual se determinará la cuantía del beneficio regulatorio otorgado.

5.1. Las dos dimensiones de análisis constitucional implicadas en el otorgamiento de beneficios regulatorios

Gracias a la conexión que Bell y Parchomovsky establecen entre beneficios y privaciones, es posible apreciar la necesidad de asociar una contraprestación suficiente a ciertos beneficios. Efectivamente, tal como ellos lo advierten, “los mismos vicios del sistema político que dan lugar a la protección constitucional de la propiedad en la cláusula expropiatoria también requieren

⁷² BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), pp. 601-603. La exigencia de un vínculo racional entre la exigencia de una contraprestación y el beneficio recibido es uno de los elementos centrales sobre las doctrinas estadounidenses de las exacciones y de las condiciones inconstitucionales. Sobre las primeras, ver los fallos *Nollan v. Cal. Coastal Comm'n*, 483 U.S. 825, 837 (1987) y *Dolan v. City of Tigard*, 512 U.S. 374, 386 (1994). Con respecto a las segundas, véanse en general HALE (1935) y SULLIVAN (1989).

⁷³ Bell y Parchomovsky señalan que el valor corresponde al de mercado y que este puede ser determinado ya sea por el gobierno o por el propio beneficiario, aunque reconocen ciertas dificultades que pueden presentarse en uno y otro caso. Así, en el primero, y tal como sucede habitualmente en la determinación del monto de las expropiaciones, se puede producir una divergencia entre el valor de mercado del beneficio y aquel subjetivo que le atribuyen el gobierno o el destinatario. Por su parte, para el caso que sea determinado por el propio beneficiario, indican que este puede no reportar la totalidad de los beneficios recibidos y plantean una serie de incentivos que podría contener la regulación para que ello no suceda. BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), pp. 605-608.

⁷⁴ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 557.

protección contra otorgamientos desenfrenados”⁷⁵. Así, si la preocupación central detrás de las garantías expropiatorias es evitar que un grupo organizado se enriquezca, haciendo pasar al dominio público la propiedad privada de sus titulares no organizados, bajo la óptica de los beneficios la preocupación debería ser similar: evitar que un grupo organizado se enriquezca obteniendo rentas fiscales, a expensas del público no organizado. Como se puede observar, el propósito de ambas figuras es que exista un equilibrio entre el interés general y el interés particular, de modo que el primero no ceda completamente ante el segundo.

Ahora bien, a pesar de que nuestros autores le otorgan un rol preponderante al derecho de propiedad privada –en cuanto asumen que este se extiende incluso al valor de los objetos del mismo–, su tesis no deja de enfatizar la íntima vinculación existente entre los beneficios regulatorios y la igualdad. Esto se puede apreciar nítidamente al revisar los aspectos que a su juicio fundamentan una doctrina de los regalos regulatorios y los criterios que proponen para distinguir entre estos regalos y beneficios regulatorios, así como para identificar cuáles regalos regulatorios debieran ser objeto de una contraprestación.

De este modo, al enunciar los fundamentos para la existencia de una doctrina de los regalos regulatorios, Bell y Parchomovsky analizan en primer lugar la justicia. Sin embargo, la mención a la idea de igualdad ante las cargas públicas y las referencias a fallos⁷⁶ y a doctrina⁷⁷ que utilizan para realizar su planteamiento sobre esta son bien indicativas de que conciben la justicia como igualdad. A la misma conclusión se llega considerando las menciones a los conceptos de discriminación, sesgos sistémicos y sobre todo el planteamiento relativo a que la justicia exige repartir cargas y beneficios de acuerdo con un criterio de igualdad⁷⁸.

Por su parte, aunque nuestros autores no lo señalan explícitamente, la igualdad también juega un rol preponderante en relación con los criterios de identificación de regalos regulatorios y de los casos en que ellos deben quedar sujetos a una contraprestación. Así, para distinguir entre beneficios y regalos regulatorios, Bell y Parchomovsky proponen atender al elenco de los beneficiarios, de forma tal de considerar regalos únicamente a aquellos cuyos beneficiarios sean un elenco reducido, en vez de la generalidad de la población⁷⁹. Tal distinción resuena bien con la exigencia de generalidad que habitualmente se ocupa para validar constitucionalmente cargas públicas⁸⁰.

A su vez, la idea de igualdad vuelve a insinuarse cuando se distingue entre si el beneficio puede ser rechazado o no, para efectos de determinar cuándo el regalo regulatorio debiera quedar sujeto a una contraprestación⁸¹. Aunque el valor de mercado de un inmueble aumenta por la construcción de una estación de metro en las inmediaciones de este, su propietario solo puede capturar esta plusvalía al momento de venderlo o de arrendarlo considerando ese aumento. Por ello, imponer el pago de una contraprestación en cualquier momento que sea anterior a aquel en que el propietario efectivamente obtenga ese aumento de valor atenta contra la igualdad ante la ley en sentido formal, por no tratar distinto a quienes se encuentran en una situación distinta.

En vistas a todo lo anterior, las consideraciones de igualdad que justifican limitar la asignación de beneficios van más allá de evitar la sola discriminación económica intragrupal – esto es, al interior de un mismo sector, actividad o zona geográfica–. Antes bien, esas consideraciones exigen evaluar la medida en que estos beneficios pueden erigirse en verdaderos

⁷⁵ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 553. La traducción es nuestra.

⁷⁶ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 578. El artículo cita el fallo *Armstrong*, en el que la Corte Suprema de Estados Unidos realiza por primera vez la afirmación que la doctrina de las expropiaciones regulatorias está destinada a controlar que no se impongan únicamente sobre un individuo aquellas cargas que en justicia y equidad debiesen ser soportadas por toda la comunidad. Véase *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40, 49.

⁷⁷ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 578. El trabajo refiere al artículo de RAWLS (1958), titulado “Justice as Fairness”, así como al que posteriormente publicó MICHELMAN (1967), bajo el título “Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of ‘Just Compensation’ Law”, valiéndose de esta concepción de la justicia para analizar el problema de las expropiaciones regulatorias.

⁷⁸ Ver, en general, RAWLS (1958), pp. 164-194.

⁷⁹ Véase el apartado 3.1.

⁸⁰ EVANS (1999a), p. 285.

⁸¹ Véase el apartado 4.3.

privilegios atentatorios contra la garantía de igualdad ante la ley y la cláusula constitucional de proscripción de grupos privilegiados. Este aporte puede resultar sumamente valioso para el derecho chileno, sobre todo tomando en cuenta el contexto político existente a la época en que escribimos estas líneas, caracterizado por una reacción colectiva contra el abuso y los privilegios⁸².

5.2. Aspectos problemáticos

No obstante sus aportes, la tesis de Bell y Parchomovsky no resuelve definitivamente todos los problemas que pueden plantear los beneficios. Ciertamente, ella es perfectible y algunos de sus planteamientos admiten mayor desarrollo. En concreto, hay dos cuestiones en las que convendría profundizar. En primer lugar, la doctrina de los regalos regulatorios no considera *todos* los posibles beneficios cuyo otorgamiento debiera ser análisis constitucional, sino que se centra casi exclusivamente en aquellos beneficios que se otorgan a propiedades raíces. En segundo lugar, esta doctrina tampoco propone criterios para determinar la *cuantía* de un beneficio, lo cual, a su vez, tiene un impacto en la determinación de si debe quedar sujeto a contraprestación o no. A continuación, describimos separadamente cada uno de estos problemas.

5.2.1. ¿Cuáles beneficios debieran ser objeto de análisis constitucional?

La propuesta de nuestros autores se centra fundamentalmente en aquellos beneficios que se otorgan a propiedades raíces. En efecto, aunque para presentar su idea en la introducción mencionan otros beneficios –los permisos para explotar bosques en tierras públicas⁸³ y las devoluciones de impuestos⁸⁴–, su análisis en lo medular siempre se basa en el supuesto del otorgamiento de beneficios a la propiedad anteriormente mencionada. En otras palabras, pese a que su idea es potencialmente aplicable a toda clase de beneficios, los criterios e ilustraciones que proponen para su implementación siempre se basan en el supuesto de beneficios a la propiedad raíz.

Esto se puede apreciar nítidamente en el tratamiento de un aspecto de importancia primordial para su planteamiento: se trata del criterio de si acaso existe o no la posibilidad de rechazar el otorgamiento del beneficio, para efectos de determinar cuándo se debiera exigir la contraprestación. En este punto, los ejemplos que utilizan se refieren únicamente a decisiones propias de la planificación urbana, tales como las de emplazamiento de infraestructura pública⁸⁵, sin que se haga mención alguna a otras vías mediante las cuales el Estado frecuentemente asigna beneficios a privados, como las exenciones tributarias y las subvenciones.

Dejar afuera la asignación de otros beneficios, tales como exenciones tributarias y subsidios, resulta problemático por resultar inconsistente con una de las dimensiones de análisis constitucional que fundamentan la necesidad de esta doctrina. En efecto, en el otorgamiento de estos beneficios también se encuentra en juego la igualdad ante la ley. De ahí que resulte necesario considerarlos también al pensar el diseño e implementación de una doctrina constitucional que se haga cargo de los beneficios regulatorios.

5.2.2. ¿A partir de qué encuadramiento de cargas y beneficios se determina la cuantía del beneficio regulatorio otorgado?

⁸² RUIZ (2020), pp. 43 y 50; SOMMA et al. (2020).

⁸³ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 554.

⁸⁴ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), p. 555.

⁸⁵ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001a), pp. 601-604.

Como hemos visto, para que un regalo regulatorio deba quedar sujeto a una contraprestación es necesario constatar si el valor del beneficio otorgado supera al de la carga recibida. Tal verificación supone, a su vez, determinar la cuantía de la carga impuesta y la del beneficio. Para efectuar cualquiera de estas dos será necesario establecer un determinado punto de partida o encuadramiento para medir tanto la primera como el segundo. Considérese, por ejemplo, el caso de la obligación de ceder terrenos para urbanización que pesa sobre los desarrolladores inmobiliarios que se han visto beneficiados por una modificación del límite urbano. Dependiendo del encuadramiento se adopte, esta obligación será contraprestación suficiente o no para el beneficio que representa la posibilidad de urbanizar. Así, si el encuadramiento solo considera la externalidad impuesta a la comunidad derivada de la necesidad de la construcción de mayor infraestructura, la contraprestación no debiera ser otra que la cesión de terrenos necesaria para instalarla. Sin embargo, de estimarse que la posibilidad de urbanizar también representa la posibilidad de un gran aumento del valor de sus terrenos para los propietarios de inmuebles, la carga que implica la cesión no parece contraprestación suficiente⁸⁶.

Aun cuando nuestros autores mencionan explícitamente la importancia de este encuadramiento y, además del statu quo previo a la acción gubernamental que genera el problema constitucional, admiten la existencia de varios posibles, se limitan a enfatizar la importancia de utilizar el mismo tanto para la medición de las cargas como para los beneficios⁸⁷. Con todo, no tenemos elementos suficientes para seleccionar de manera más o menos objetiva los costos y decisiones favorables que se considerarán para establecer dicha línea de base. Como señala Levinson, en el Derecho Público el gobierno y las personas se ven involucradas continuamente en situaciones que presentan problemas patrimoniales de relevancia constitucional (por ejemplo, el gobierno cobra impuestos, subsidia algunas actividades, permite o prohíbe otras)⁸⁸.

De esta forma, no resulta fácil determinar de buenas a primeras el entramado de cargas y beneficios pertinente para una situación específica. Entonces, para que una teoría que se basa precisamente en la medición de todas las cargas y beneficios a efectos de determinar la procedencia de cobrar por un regalo regulatorio pueda tener rendimiento, es importante que se haga cargo de este problema del encuadramiento de los costos y beneficios relevantes.

6. Conclusiones

En este trabajo hemos sostenido que la distribución de beneficios es una cuestión de relevancia constitucional, toda vez que involucra consideraciones de probidad, igualdad, el resguardo del interés general y otras análogas a las que subyacen al tratamiento constitucional de la expropiación. Para estos efectos, nuestro punto de partida estuvo dado por el análisis del art. 19 Nº 22 CPR, relativo a los requisitos para que la distribución de beneficios económicos satisfaga las exigencias del principio de igualdad y no discriminación, así como de la doctrina y jurisprudencia que se han desarrollado en torno a él. La principal conclusión de este análisis es que, tanto desde un punto de vista positivo como desde un punto de vista jurisprudencial, la preocupación en torno a los beneficios se enfoca fundamentalmente en dos clases de problemas. Por un lado, la discriminación económica intragrupal, entendida como la diferencia injustificada de trato en la asignación de beneficios y gravámenes al interior de un determinado sector, actividad o zona geográfica. Por otro lado, la proporcionalidad de las cargas, a cuyos efectos la existencia de beneficios que compensen a aquellas puede ser relevante.

Sin embargo, estos no son los únicos posibles problemas que pueden plantearse. No debe pasarse por alto las implicancias que una asignación desenfrenada de beneficios puede tener sobre otros principios y bienes constitucionales, como la probidad, la igualdad –pero ahora

⁸⁶ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001), pp. 612-613.

⁸⁷ BELL Y PARCHOMOVSKY (2001), pp. 613-614.

⁸⁸ LEVINSON (2002), p. 1313.

entendida en un sentido antiprivilegios grupales y no como proscripción de discriminaciones económicas intragrupalas– y el resguardo del interés general. Es importante señalar que estas implicancias no son meramente abstractas o hipotéticas. Por el contrario, ellas pueden ser claramente graficadas mediante el ejemplo de los derechos de aprovechamiento de aguas y de las autorizaciones de pesca.

En este contexto es que hemos analizado la utilidad de la tesis de los regalos regulatorios formulada por Abraham Bell y Gideon Parchomovsky, la cual argumenta que ciertos beneficios deben quedar sujetos a una contraprestación, con el fin de evitar la clase de problemas constitucionales recién aludidos. Nuestro análisis sugiere que esta tesis efectivamente representa un punto de partida útil para elaborar una dogmática de los beneficios constitucionales, identificar los principios y bienes constitucionales involucrados en su asignación y distinguir teóricamente entre aquellos beneficios cuyo otorgamiento debe sujetarse a una contraprestación y aquellos que no.

A partir de este análisis hemos identificado como principal aporte de esta tesis el identificar con nitidez las dos dimensiones de análisis constitucional implicadas en el otorgamiento de beneficios constitucionales: una vinculada con el derecho de propiedad y otra vinculada con la igualdad ante la ley. Ambas dimensiones, en su proyección al derecho chileno, refuerzan la idea de que la relevancia constitucional del otorgamiento de beneficios excede el alcance del art. 19 N° 22 CPR. Con todo, algunos de los postulados de la tesis de los regalos regulatorio admiten todavía mayor desarrollo. Así, por ejemplo, no resulta claro exactamente qué beneficios debieran ser objeto de análisis constitucional ni cómo se debe enmarcar el conjunto de cargas y beneficios, que a su vez permiten determinar la cuantía de un beneficio regulatorio. Si bien en este trabajo no resolvemos esos puntos, el solo hecho de identificarlos permite sugerir una dirección clara en la cual avanzar, bajo un marco teórico que permite articular de manera coherente los distintos aspectos de relevancia constitucional involucrados.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALTERMAN, RACHELLE (2012): “Land-Use Regulations and Property Values: The “Windfalls Capture” Idea Revisited”, en: Nancy Brooks, Kieran Donaghy, and Gerrit-Jan Knaap (Eds.), *The Oxford Handbook of Urban Economics and Planning* (Oxford, Oxford University Press), pp. 755-786.

BCN (s.f.a.): “Historia de la Ley N° 19.713”. Disponible: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6065/> [visitado el 10 de diciembre de 2022].

BCN (s.f.b): “Historia de La Ley N° 20.017”. Disponible: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5838/> [visitado el 10 de diciembre de 2022].

BELL, ABRAHAM Y PARCHOMOVSKY, GIDEON (2001a): “Givings”, en: *Yale Law Journal* (Vol. 111), pp. 547-618.

BELL, ABRAHAM Y PARCHOMOVSKY, GIDEON (2001b): “Takings Reassessed”, en: *Virginia Law Review* (Vol. 277), pp. 277-318.

BOETTIGER, CAMILA (2013): “Caudal ecológico o mínimo: regulación, críticas y desafíos”, en: *Actas de Derecho de Aguas* (N° 3), pp. 1-12.

CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS (2012): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo II.

DAVIDSON, NESTOR (2008): “The problem of equality in takings”, en: *Northwestern University Law Review* (Vol. 102, N° 1), pp. 1-53.

DEMSETZ, HAROLD (1967): “Toward a Theory of Property Rights”, en: *The American Economy Review* (Vol. 57, N° 2), pp. 347-359.

- DIBADJ, REZA (2003): "Regulatory Givings and the Anticommons", en: *Ohio State Law Journal* (Vol. 64, Nº 4), pp. 1041-1124.
- EPSTEIN, RICHARD (1987): "The Public Trust Doctrine", en: *Cato Journal* (Vol. 7, Nº 2), pp. 411-430.
- EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE (1999a): *Los Derechos Constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
- EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE (1999b): *Los Derechos Constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo III.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, ARTURO (2011): *Derecho Constitucional Económico. Garantías Económicas. Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo I.
- FRIED, BARBARA (2001): *The progressive assault on laissez faire. Robert Hale and the first law and economics movement* (Cambridge, Harvard University Press).
- FUENTES, JESSICA (2012): "Las autorizaciones de pesca y el derecho de propiedad", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Nº 38), pp. 543-571.
- GUERRERO BECAR, JOSÉ LUIS (2020): *La Constitución económica Chilena. Bases para el Cambio* (Santiago, DER Ediciones).
- GUILOFF, MATÍAS (2013): "Ley de Pesca: Explicando un regalo regulatorio", en: *Anuario de Derecho Público* (Santiago, Universidad Diego Portales), pp. 273-296.
- HAGMAN, DONALD (1978): "Windfalls and their recapture", en Donald Hagman y Dean Miscynski (Eds.), *Windfalls for Wipeouts* (Chicago, American Society of Planning Officials), pp. 15-19.
- HALE, ROBERT (1935): "Unconstitutional Conditions and Constitutional Rights", en: *Columbia Law Review* (Vol. 35, Nº 3), pp. 321-359.
- HASAN, LUBNA (2020): *Fifty Years of Debate on Hardin's Tragedy of the Commons - A Reflection*. Disponible en: <https://mpr.aub.uni-muenchen.de/108210/1/MPRAPaper108210.pdf> [visitado el 27 de noviembre de 2022].
- HELLER, MICHAEL A. (1998): "The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets", en: *Harvard Law Review* (Vol. 111), pp. 621-688.
- HELLER, MICHAEL A. (2008): *Gridlock Economy: How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation, and Costs Lives* (New York, Basic Books).
- JIMÉNEZ, GUILLERMO (2011): "Notas sobre la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional sobre cargas públicas", en: Pablo Marshall (Ed.), *Jurisprudencia Constitucional Destacada. Análisis Crítico* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 63-89.
- KADES, ERIC (1999): "Windfalls", en: *Yale Law Journal* (Vol. 108, Nº 7), pp. 1489-1568.
- KLUG, HEINZ (2019): "Transformative Constitutions and the Role of Integrity Institutions in Tempering Power: The Case of Resistance to State Capture in Post-Apartheid South Africa", en: *Buffalo Law Review* (Vol. 67, Nº 3), pp. 701-742.
- KAPLOW, LOUIS (1986): "An Economic analysis of legal transitions", en: *Harvard Law Review* (Vol. 99, Nº 3), pp. 515-614.
- KOMESAR, NEIL (1994): *Imperfect Alternatives. Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy* (Chicago, University of Chicago Press).
- LEVINSON, DARRYL (2002): "Framing Transactions in Constitutional Law", en: *Yale Law Journal* (Vol. 111), pp. 1311-1390.
- MATAMALA, DANIEL (2015): *Poderoso caballero: El peso del dinero en la política chilena* (Santiago, Catalonia).

- MICHELMAN, FRANK I. (1967): "Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of 'Just Compensation' Law", en: Harvard Law Review (Vol. 80, Nº 6), pp. 1165-1258.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2011): "El derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica", en: José Luis Cea Egaña y Emilio Pfeffer Urquiaga (Eds.), Estudios sobre Justicia Constitucional, Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 147-175.
- OLSON, MANCUR (1965): The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups (Cambridge, Harvard University Press).
- PENNER, JAMES (1996): "The bundle of rights picture of property", en: UCLA Law Review (Vol. 43), pp. 711-820.
- PONCE DE LEÓN, VIVIANA (2015): "La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 42, Nº 3), pp. 843-872.
- REVESZ, RICHARD L. (2014): "Quantifying Regulatory Benefits", en: California Law Review (Vol. 102), pp. 1423-1456.
- RAWLS, JOHN (1958): "Justice as Fairness", en: Philosophical Review (Vol. 67, Nº 2), pp. 164-194.
- REICH, CHARLES (1964): "The new property", en: Yale Law Journal (Vol. 73, Nº 5), pp. 733-1964.
- ROSE, CAROL (2018): "The equality norm meets the evolution of property in the law of "takings"", en: Social Philosophy and Policy (Vol. 35, Nº 1), pp. 149-172.
- RUIZ, CARLOS (2020): Octubre chileno: La irrupción de un nuevo pueblo (Santiago, Taurus).
- RUNGE, C. FORD; DUCLOS, M. TERESA; ADAMS, JOHN S.; GOODWIN, BARRY; MARTIN, JUDITH A. Y SQUIRES, RODRICK D. (1996): Government Actions Affecting Land and Property Values: An Empirical Review of Takings and Givings, Working Paper No. WP96CRI (Massachusetts, Lincoln Institute of Land Policy).
- SOMMA, NICOLÁS; BARGSTED, MATÍAS; DISI, RODOLFO Y MEDEL, RODRIGO (2020): "No water in the oasis: the Chilean Spring of 2019–2020", en: Social Movements Studies (Vol. 20, Nº 4), pp. 1-8.
- SULLIVAN, KATHLEEN (1989): "Unconstitutional Conditions", en: Harvard Law Review (Vol. 102, Nº 7), pp. 1413-1506.
- SUNSTEIN, CASS (2020): "On Neglecting Regulatory Benefits", en: Administrative Law Review (Vol. 72, Nº 3), pp. 445-459.

JURISPRUDENCIA CITADA

- ARMSTRONG V. UNITED STATES, 364 U.S. 40 (1960).
- NOLLAN V. CALIFORNIA COASTAL COMMISSION, 483 U.S. 825 (1987).
- DOLAN V. CITY OF TIGARD, 512 U.S. 374 (1994).
- REQUERIMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DS Nº 171 DEL MINVU (1997): Tribunal Constitucional 15 de abril de 1997 (constitucionalidad de decretos supremos), Rol Nº 253-97, en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=365>.
- REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE CATORCE COMPAÑÍAS DE SEGUROS GENERALES RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 3º Y 4º DEL DL Nº 1.757 (2009): Tribunal Constitucional de 6 octubre de 2009 (requerimiento de inaplicabilidad), Rol Nº 1295-08, en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=1235>.
- REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR CHILECTRA S.A. RESPECTO DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 41 DEL DFL Nº 850 DE 1997 DEL MOP Y DEL DFL Nº 206 DE 1960 (2012): Tribunal

Constitucional 24 de julio de 2012 (requerimiento de inaplicabilidad), Rol N° 1992, en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2483>.

REQUERIMIENTO PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º, NUMERAL 19 Y SEGUNDO TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA (2013): Tribunal Constitucional 23 de enero de 2013 (requerimiento de inconstitucionalidad), Rol N° 2386-12, en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2666>.

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE INDICAN DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE (2013): Tribunal Constitucional 18 de noviembre de 2013 (requerimiento de inconstitucionalidad), Rol N° 2541-13, en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2862>.