

DESMITIFICANDO LA PROPIEDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y ABSOLUTO

**Una aproximación a la obra “Propiedad y dignidad”
de Raúl H. Ochoa Carvajal**

*Marcela Vásquez Galvis**

Las personas quieren poseer cosas: tierras, equipaje y otras personas, para sentirse seguros, pero les pueden quitar todo eso y al final lo único que realmente poseemos es la historia de nuestras vidas.

Australia, película (2008)

Una tarde me hallaba conversando con un profesor –del área de derecho económico, aclaración importante– y cuando le repliqué respecto a un comentario en el que decía que la propiedad era un derecho fundamental, que ello no era cierto, me miró como si hubiera pronunciado ¡la peor de las blasfemias! Por supuesto la discusión, de ahí hasta el final, giró en torno a las razones por las cuales la propiedad era o no fundamental y concluyó con que los discursos no se podían reconciliar puesto que lo que yo decía era propio de una ideología cercana al socialismo mientras que él argüía en sede del liberalismo y por ende del capitalismo tal como se le conoce hoy. En realidad el germen de las ideas no era mío. Yo pude realizar tal acotación porque tuve la oportunidad de conocer la obra del Profesor Raúl Humberto Ochoa Carvajal cuando ésta aún se encontraba en el proceso de edición, de tal modo que mis afirmaciones no eran más que una torpe reproducción del contenido del libro del Profesor. Pero valga la breve anécdota con la que intencionalmente empiezo esta Reseña, para evidenciar la importancia de *retomar* –ya que no es, como lo demuestra el Profesor Ochoa, ni mucho menos, una discusión nueva– el debate respecto a cuál es la naturaleza

* Estudiante de Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

del *derecho de propiedad*, y para cuestionar *el mito* de su carácter de derecho natural, fundamental, absoluto, inalienable y sagrado.

La obra se titula "*Propiedad y dignidad*". Y lleva por subtítulo "*El derecho de propiedad: ni derecho natural ni derecho fundamental*". La afirmación que entraña el subtítulo, por sí sola, ya causa escozor, pero precisamente por eso, por "incómodo", se hace interesante aproximarse a la lectura de libro. Lectura que una vez iniciada, lleva el sello inconfundible del estilo del Profesor Ochoa: un viaje narrativo a través de la historia, la filosofía del derecho, la filosofía política, la doctrina, la jurisprudencia y, en general, el alcance de la propiedad –del derecho de propiedad–; todo amenizado con breves pasajes literarios, porque como lo expresa el autor "(...) En parte la respuesta nos la brinda, como casi siempre, la literatura"¹. Así que a lo largo del libro nos encontramos con apartes de Alicia en el país de las maravillas de Lewis Carroll, Antígona de Sófocles, Cuánta tierra necesita el hombre de León Tolstói, La Iliada de Homero, El mercader de Venecia de William Shakespeare, Las almas muertas de Gogol o Prometeo de Goethe. Con ello no le resta rigor al texto sino que lo refresca, lo aligera y lo enriquece.

En cuanto a la estructura metodológica, el libro se divide en cinco capítulos que reseñaré sucintamente, para finalizar con una semblanza de la tesis central del autor y la reflexión que ella propone. Así que en el primer capítulo, nos expone el concepto de propiedad distinguiéndolo del de dominio, haciendo referencia este último a *imperium*, a poder; mientras la primera se asocia más que al derecho civil, a la economía política, al mercado. También se aclara la diferencia entre propiedad y patrimonio: patrimonio tenemos todos, propiedad tienen solo algunos. Y en todo caso, se concluye que el término propiedad se aplica a diferentes fenómenos y que por ende no es acertado hablar de un "núcleo esencial" de la misma. De igual manera, el capítulo sirve de abre bocas para los subsiguientes en cuanto a la exposición histórica de la filosofía del derecho y la filosofía política respecto a por qué se entiende el derecho de propiedad a través de la idea de dominio (absoluto e ilimitado) propia del período romano tardío, idea que es la acuñada en la Revolución francesa por parte de los burgueses a quienes les interesaba realizar un corte tajante con los postulados feudales en los que "primero estaba la cosa y luego el individuo"², para así poder exaltar al individuo de modo que fuera de él de quien partiera la propiedad y a quien regresara, sin ningún tipo de injerencias ni trabas. Era este el concepto que les convenía a los burgueses endilgándole al derecho de propiedad el carácter de sagrado, absoluto e inalienable, legitimados por el enlace

1 OCHOA CARVAJAL, R. (2009) Propiedad y dignidad. Temis: Bogotá, p. 139.

2 Ibidem, p. 7.

que hicieron del derecho en cuestión, con otros de supremo talante como la libertad y la igualdad. Y fue este el concepto que se trasplantó a la edad moderna, a la etapa de los códigos y las Declaraciones que no hicieron más que consagrar en la forma de normas vinculantes y generales todo un sistema filosófico, el del liberalismo. El tema del liberalismo y el importantísimo papel que desempeña la propiedad al interior de este sistema ideológico, mereció capítulo aparte: el cuarto; el cual comentaré en párrafos posteriores. Por ahora, concentrémonos en el primero, ya que continúa con un análisis de otras corrientes como las del socialismo jurídico “que propugnaba una democratización de la vida económica”³. Ideas en un principio utópicas, pero que de alguna manera darán pie a los postulados de la función social y ecológica que deberá tener la propiedad para que sea protegida en la mayoría de las Constituciones actuales, sin que por ello se diga que se trata de ordenamientos jurídicos de corte socialista o hasta comunista. Se trata, más bien, de sistemas jurídicos que han entendido que la propiedad no puede protegerse, sin más, por el mero hecho de pertenecerle a un individuo, sino que debe garantizarse aquel derecho a la propiedad que efectivamente esté cumpliendo un papel benéfico para la sociedad y cuyo uso sea racional en términos ambientales –aspecto este último en el que, resalta el autor, la Constitución colombiana es pionera–. Es decir, la propiedad viene a tener hoy múltiples limitaciones jurídicas, políticas y culturales. Y de allí que no pueda decirse tan tranquilamente que ésta sea absoluta, ilimitada, sagrada e inalienable. Tal pensamiento es, en palabras del Profesor Ochoa, “una visión superada”, o por lo menos, un equívoco que debe corregirse.

Entonces nos encontramos con el capítulo segundo en el que se amplían las discusiones introducidas en el primero pero para explicar por qué el derecho de propiedad no es un derecho natural: es aquí donde el relato clásico sobre el derecho a la propiedad empieza a desmitificarse. Y usa el autor las voces de sendos iusnaturalistas para demostrar que en sus teorías, excepción hecha de la segunda etapa de Locke, no hay referencia alguna al derecho de propiedad como un derecho de categoría anterior y superior a la sociedad, al Estado o a cualquier norma, es decir, no lo ubican como un derecho natural, y en cualquier caso, para ellos tal derecho sí entraña algún tipo de límite. Son ellos: A) Thomas Hobbes: el derecho de propiedad nace con la sociedad civil y el Estado es el que lo adjudica y protege, de modo que a él no se le puede oponer dicho derecho. B) John Locke: en las teorías de este filósofo pueden distinguirse dos momentos. En el primero la propiedad es común y la calidad de propietario se adquiere en virtud del trabajo pero limitado a lo necesario, lo demás es de todos. En el segundo, y por la aparición del dinero como

3 Ibidem, p. 23.

medio de cambio, habla de la acumulación y por esta vía la propiedad adquiere todas las connotaciones de la propiedad privada capitalista, con lo que, en el decir del Profesor, es con Locke con quien “se empieza a dibujar con caracteres gruesos el Estado de derecho liberal”⁴ y su característico individualismo exacerbado. C) Rousseau: los derechos surgen en el seno de la sociedad, del Estado, del pacto, por ende el derecho de propiedad no es anterior a ellos. Solamente la propiedad del primer ocupante o la derivada del trabajo y únicamente la necesaria, podrían ser un derecho natural, ¿cómo? Es la aparente contradicción que se le ha endosado a este pensador y que es explicada por el Profesor Ochoa. D) Kant: la propiedad es resultado de la razón y de la libertad, pero al igualar los conceptos propiedad y libertad no lo hace, como Locke, en sede de propiedad privada y acumulativa, sino para resaltarla como una categoría autónoma del hombre. E) Proudhon: este pensador hace parte, junto con Max Stirner, de los anarquistas analizados por el autor puesto que es su interés presentar aquellos autores clásicos que se refirieron seriamente al derecho de propiedad. Como es de esperarse, para Pierre Joseph Proudhon la propiedad como derecho absoluto, nivelado con la libertad y la igualdad, es un adefesio, ya que lo que tenemos derecho a poseer es aquello que se pueda obtener con nuestro trabajo y sea necesario y suficiente para nuestro consumo y mantenimiento. F) Stirner: este anarquista extremo no aboga por la existencia de ningún derecho natural, la propiedad no es un derecho si no un hecho que radica en aquello que la persona pueda defender por la fuerza.

Luego del recorrido por las teorías de estos iusteóricos, que no ubican la propiedad privada como un derecho natural, al final del capítulo se hace el Profesor una pregunta: ¿por qué si ilustres pensadores como estos y otros más, no pensaban así, vino a tener la propiedad la connotación de derecho inviolable e indiscutible, en los códigos y Declaraciones, al mismo nivel de la libertad y la igualdad? Y como si fuera una novela de misterio, seguimos la lectura hasta descubrir que el autor halla la respuesta, sorpresivamente, en Jellinek –citado por Ernst Bloch– quien afirma que las Declaraciones se basaron en la revolución norteamericana, más que en la francesa, de ahí que la contradicción se resuelva con el Bill of Rights...

Y si en el segundo capítulo el Profesor demuestra por qué no es el derecho de propiedad un derecho natural, en el tercero se ocupa de presentar por qué no es un derecho fundamental, continuando de esta manera lo que he llamado “la desmitificación”. La verdad es que unas pinceladas del contenido de este capítulo ya nos las había presentado el autor, en el año 2003, a través del artículo *¿Es la propiedad un*

4 Ibidem, p. 62.

derecho fundamental?⁵, lo que indica que la inquietud por el tema, inspirada según el propio Profesor en las lecturas de Beccaria y de Bloch, venía de antaño. Se expone, pues, en ellos, que aunque tanto los derechos fundamentales como el derecho de propiedad son derechos subjetivos, el segundo es de naturaleza patrimonial, no fundamental. De manera que, por sí mismo, no se puede enmarcar en el linaje de los fundamentales porque no encaja en los criterios históricos, jurídicos y morales que se traen a colación para tratar de definir la esencia de los derechos fundamentales. Se demuestra en el texto, a través de importante doctrina de teóricos nacionales y extranjeros, que al derecho de propiedad le falta esa derivación directa de un principio y el “amarre” moral que, por el contrario, comporta un derecho fundamental. También se prueba, a través de sendas sentencias de la Corte Constitucional, que para esta alta Corporación el derecho de propiedad no es un derecho fundamental, ni en un sentido material ni en un sentido formal. A no ser que con su desprotección se vulnere un derecho que por sí mismo sea fundamental, momento en el cual el derecho de propiedad sí adquiere la característica de fundamental pero por virtud de la ya conocida figura constitucional de la fundamentalidad por conexión. Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia se han referido a la relatividad de los derechos fundamentales –amén del carácter universal que pretende imprimírseles actualmente– y son relativos puesto que por su carácter histórico, varían de un contexto político-social a otro y de un caso concreto a otro. Entonces, puesto que son tan diferentes en su naturaleza y en su historia, ¿por qué se ha pretendido clasificar al de propiedad como un derecho fundamental? Porque –y aquí se cita, entre otros, a Luigi Ferrajoli– se han conjugado y perpetuado a través de la historia doctrinas liberales, iusnaturalistas y civiles romanas, cimentadas en los intereses de grupos específicos que han logrado otorgarle al derecho de propiedad un carácter que en realidad no tiene, ni siquiera teóricamente, y que lo ha igualado a otros derechos como la libertad, la igualdad o la seguridad, sin los que sí es impensable la existencia del hombre, por lo menos dignamente. Tal equívoco en la equiparación de unos derechos –los que responden a valores supremos– con el otro, ha logrado “condicionar hasta nuestros días la teoría de los derechos en su totalidad”⁶ y ha sido por ello que tratadistas como Marx criticaron en su momento los derechos humanos como unos derechos *de clase*, de la clase burguesa, egoísta y liberal. De manera que como muy jocosamente lo presenta el Profesor, derechos tan valiosos como la libertad y la vida “se contaminaron por andar con la propiedad”⁷ y, a su

5 OCHOA CARVAJAL, R. ¿Es la propiedad un derecho fundamental? En Revista ESTUDIOS DE DERECHO, Vol. LXI, No. 137, Julio de 2003, p. 153-173.

6 Ibid supra, p. 102.

7 Ibidem, p. 106.

vez, la propiedad se encumbró por juntarla con las primeras. Un valioso punto que se anotaron, sin duda, primero la burguesía de la Revolución francesa, y luego sus herederos, los liberales individualistas. A ello es que se refiere el capítulo cuarto, dispuesto como se anunció, para la relación liberalismo-propiedad, en el que se evidencia que la perversión radica en que cuando la ideología liberal se inscribió en la lógica del mercado capitalista, la propiedad fue la que definió al hombre, de modo que las personas se cosificaron, se convirtieron en una mercancía más y así, quien no es propietario no tiene valor dentro de la sociedad. La libertad del liberalismo es utilitarista, su igualdad es la más desigual, y sin embargo estos valores han logrado hacerse pasar por universales y por ello es que poca resonancia tuvo la objeción al carácter virtuoso del tipo de propiedad descarnada y cruel del liberalismo, que despojó –despoja– a una inmensa mayoría de las condiciones mínimas necesarias para vivir ya no se diga bien, sino *dignamente*. Con todo, esta ideología tuvo su crisis con el advenimiento del Estado social de derecho a partir de las reclamaciones de ese otro grupo por fuera del rango de propietarios que probó la falsedad del espejismo que proponía el individualismo recalcitrante, y que trató de reivindicar la valía de una sociedad holista en la que el centro no es el individuo sino la comunidad, entendiéndosela como el marco en el que se puede lograr niveles aceptables de bienestar.

Personalmente, el capítulo más atrayente es el último, el quinto. El que precisamente se refiere al enlace entre propiedad y dignidad y donde se depura la tesis que propone el Profesor Ochoa a lo largo todo el texto. Creo que el aforismo popular “Tener casa no es riqueza pero no tenerla sí es pobreza”, cobra aquí toda su validez cuando comprendemos que hoy importa no sólo vivir, sino vivir dignamente, no de cualquier manera, sino de forma que se puedan cubrir las necesidades básicas para ello. Y para eso se deben tener, por lo menos, opciones y posibilidades reales y alcanzables de realizarse como ser humano y de expresarse en sociedad. A eso apuntan, primordialmente, las libertades fundamentales, a procurarles al hombre condiciones de vida digna, y esto incluye el ámbito económico porque de allí derivan los medios materiales para alcanzar esa dignidad. Ahí, en ese preciso sentido, *sí es fundamental la propiedad*, en el instante en el que se engarza con la dignidad, con las necesidades esenciales de la persona y de aquéllos que le rodean. Ahí la propiedad sí tendría el mismo valor supremo que la libertad y que la igualdad, y ahí sí debe ser protegida y garantizada desde la esfera estatal y normativa de manera universal y absoluta. Pero entonces no se estaría ante un derecho *de* propiedad sino ante un derecho *a* la propiedad, esto es, un derecho a acceder a unos medios y bienes que permitan la autorrealización del hombre y el desarrollo de sus capacidades en condiciones dignas. Este sería el verdadero derecho natural, fundamental, inalienable y sagrado por fundirse indiscutiblemente con la dignidad de la persona.

Ese tenue pero ingenioso juego de preposiciones, hace una diferencia abismal. Como que el que podría considerarse uno de los más grandes mitos del derecho en la historia: el derecho de propiedad, ha sido a través de estas páginas, una vez más, desvirtuado; y en su lugar aparece una visión más amable con el ser humano, no apta para individualismos y menos para las lógicas del mercado salvaje que se lucra de la explotación del trabajo de otros menos favorecidos pero que ahora pasan a ser visibilizados en virtud del derecho a la propiedad. Y el Profesor Ochoa lo advierte, no se trata de satanizar, al romper, la propiedad y la posesión de bienes pugnando por un comunitarismo desmedido; se trata sí de mirar ante qué tipo de propiedad estamos y cómo es que ella se está positivizando.

Ahora bien, otro tema es la discusión que gira en torno a la determinación de los confines de ese derecho a la propiedad articulado con la dignidad. De cuándo se está cruzando la frontera entre el derecho a la propiedad privada para acceder a una vida digna y el derecho de propiedad privada propio del liberalismo egoísta. Y por esa vía el debate se traslada, indefectiblemente, al campo de quién está legitimado para realizar la definición sobre cuál es la medida de la propiedad necesaria: es el juez o son las mayorías políticas. Una discusión de filosofía jurídica y constitucional, que no es nueva, pero a la que se le expanden las aristas con el tema de la propiedad.

Espero, pues, que el texto que aquí esbozo, sirva, por lo menos, para atraer a otros estudiantes como yo, al discurso de la deconstrucción de paradigmas, al cuestionamiento de antiguas y empolvadas instituciones sociojurídicas que deben renovarse, que deben ser vistas con otros lentes: unos que permitan indagar si el mundo jurídico sí está reflejando, más allá del papel, esos anhelos de solidaridad, no un “tuyo” y un “mío” si no un “nuestro”, los que permitan que no nos parezca blasfemia escuchar, por ejemplo, que el derecho de propiedad no es un derecho fundamental ni un derecho natural.