

partido con de carácter liberal y a principios de 1930 el Dr. Alfonso López Pumarejo, en el año de 1931 y 1932, se propusieron de pararse al liberalismo, con los intereses que en el momento se presentaban. Los años, en esa época encontraba el camino exacto para llevarse a cabo el Poder. Traves a las ideas liberales, tantos años de dominación conservadora, hicieron necesario algunas reformas en las leyes, en el papel de la ley y en la forma de la Constitución, por la que había, además de ser transcrita, llevaba ya 50 años de vigencia. Había una serie de instituciones que exigían modificación en su régimen. La familia, la educación, las relaciones entre la ley y el Estado, la legislación tributaria, la propiedad, el trabajo, Arreglo de otros, más importante.

Vamos a referirnos exclusivamente al problema de la propiedad. Cuando se escribió la Constitución de 1886, el constituyente de la época no pensaba en el problema de la propiedad, por la sencilla razón de que para el momento no era ningún problema. En el 36 sí es problema, pero lo es la propiedad agraria, no la urbana. El momento desarrolla urbano del momento

LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LA REFORMA DEL 36

ello se pensó en reforma agraria y no reforma urbana. Hoy no podríamos decir lo mismo. Desde hace varios años la reforma urbana se hace cada vez más necesaria y no se ha dado el porque no ha habido la fuerza social que la impulse y rompa los diques que la obstaculizan. En el año 36 sí hubo esa fuerza que condujo a legislar en materia de propiedad agraria. La burguesía industrial, sector que representaba dignamente el presidente de turno, necesitaba colocar la propiedad agraria a su servicio, y eso

Raúl H. Ochoa Carvajal
Abogado de la U.P.B.
Profesor U. de A.

ALCANCE DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1886 tenía dos artículos en los cuales se mencionaba la propiedad. Transcribamos a continuación estos para cotejarlos con el texto reformativo del año 36. El artículo 19 de la: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos".

El artículo 31 era de este tenor: "Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por

Después de una larga hegemonía conservadora, en el año de 1930, llegó al Poder el liberalismo con Olaya Herrera, mas su gobierno, por las circunstancias de la época y por la forma en que se alcanzó, no fue un gobierno de partido sino de concertación. Con el ascenso al Poder del Dr. Alfonso López Pumarejo, en el año de 1934, sí hubo un gobierno de partido. El liberalismo, con los intereses que en él se daban, después de muchos años, ahora encontraba el camino expedito para expresarse desde el Poder. Frente a las ideas liberales, tantos años de dominio conservador hacían imperativo algunas reformas en las leyes, en el papel del Estado y por lo tanto en la Constitución, pues la que había, además de ser conservadora, llevaba ya 50 años de vigencia. Había una serie de instituciones que exigían modernizarse en su régimen. La familia, la educación, las relaciones entre la Iglesia y el Estado, la legislación tributaria, la propiedad, el trabajo. Amén de otras, cual más importante.

Vamos a referirnos exclusivamente al problema de la propiedad. Cuando se escribía la Constitución de 1886, el constituyente de la época no pensaba en el problema de la propiedad, por la sencilla razón de que para el momento no era ningún problema. En el 36 sí es problema, pero lo es la propiedad agraria, no la urbana. El incipiente desarrollo urbano del momento en Colombia, no exigía un replanteamiento de la propiedad urbana. Por ello se pensó en reforma agraria y no reforma urbana. Hoy no podríamos decir lo mismo. Desde hace varios años la reforma urbana se hace cada vez más necesaria y si no se ha dado es porque no ha habido la fuerza social que la impulse y rompa los diques que la obstaculizan. En el año 36 sí hubo esa fuerza que condujo a legislar en materia de propiedad agraria. La burguesía industrial, sector que representaba dignamente el presidente de turno, necesitaba colocar la propiedad agraria a su servicio y eso consiguió.

ALCANCE DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1886 tenía dos artículos en los cuales se mencionaba la propiedad. Transcribimos a continuación éstos para cotejarlos con el texto reformativo del año 36. El artículo 19 decía: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos".

El artículo 31 era de este tenor: "Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por

la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al artículo siguiente”:

Ahora transcribimos los artículos correspondientes del Acto Legislativo No. 1 de 1936, con el que se reformó la Constitución de 1886:

Artículo 9. “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Artículo 10. “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones”.

Aparecen en el texto reformativo varias ideas nuevas: Se habla de los *deberes sociales del Estado y de los particulares; del interés público o social*; finalmente, se lee esa famosa frase que tanto ha dado para discutir: *la propiedad es una función social que implica obligaciones*.

¿Qué buscaba el legislador con estas modificaciones? ¿Qué alcance ideológico tenían las mismas? ¿Cómo interpretar esa expresión de que el interés privado debe ceder al interés público o social? Y, principalmente, ¿qué es eso de que la propiedad es una función social?

Vamos a referirnos al último interrogante formulado y de contera develamos los otros.

LA PROPIEDAD COMO FUNCION SOCIAL

La concepción absoluta e ilimitada de la propiedad que se planteaba desde el derecho romano, cuando se predicaban de ésta los tres atributos que le eran inmanentes: el *jus utendi*, *fuendi* y *abutendi*, aparece nítida todavía con los revolucionarios franceses de 1789. Por ello en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en el art. 2o. se dijo: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad”. Es bueno anotar, sin embargo, que esa no era la posición de todos los revolucionarios

franceses en torno a la propiedad. Más tarde, en el Código de Napoleón I, y en el Código Civil nuestro, después, en el art. 669 se dice: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.

A esta concepción sobre la propiedad se opone la idea socialista (marxista), pero los precursores de las doctrinas sobre la función social de la propiedad, lejos estaban de la segunda concepción. La función social de la propiedad es una elaboración típicamente burguesa y no socialista. León Duguit aclaró suficientemente este punto cuando dijo: “Y trataré de evitar todo equívoco. Jamás he escrito que la situación económica que representa la propiedad individual desaparece o debe desaparecer. Digo solamente que la noción jurídica sobre la cual descansa su protección social, se modifica, a pesar de lo cual, la propiedad individualista persiste protegida contra todos los atentados, incluso contra los que proceden del poder público. Es más, diría que está más fuertemente protegida que con la concepción tradicional.

“Por otra parte, admito como un hecho la posesión de la riqueza capitalista por un cierto número de individuos. No tengo por qué criticar o justificar este hecho; sería un trabajo perdido, precisamente porque es un hecho. No investigo tampoco si, como pretenden ciertas escuelas, hay una oposición irremediable entre los que tienen la riqueza y los que no la tienen; entre la clase propietaria y la clase proletaria, debiendo ésta expropiar y aniquilar lo más pronto posible a aquélla. Pero no puedo, sin embargo, menos de decir, que en mi opinión, esas escuelas tienen una visión absolutamente equivocada de las cosas; la estructura de las sociedades modernas es mucho más compleja. En Francia, principalmente un gran número de personas son a la vez propietarios y trabajadores. Es un crimen predicar la lucha de clases y estimo que marchamos, no hacia el aniquilamiento de una clase por otra, sino, por el contrario, hacia un régimen de coordinación y de jerarquización de las clases”¹.

La cita es absolutamente clara y releva de otros comentarios. Pero volviendo con el concepto de función social, mucho antes que León Duguit, su principal exponente, Augusto Comte, en 1850, había trazado los lineamientos que otros positivistas, como Durkheim, predicaron de esta forma de mirar la propiedad, como una función y no como un derecho: “En todo

1. León Duguit. Las transformaciones del Derecho público y privado. Editorial Helias-ta. Buenos Aires. p. 240.

estado normal de la humanidad, todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye realmente un funcionario público, cuyas atribuciones, más o menos definidas, determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal debe ciertamente extenderse hasta la propiedad, en la que el positivismo ve, sobre todo, una indispensable función social destinada a formar y administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente. Sabiamente concebida esta apreciación normal ennoblece su posesión, sin restringir su justa libertad y haciéndola más respetable”².

Comte y Duguit, inclusive el mismo Kelsen y otro extenso grupo de juristas modernos, critican ese dualismo de derecho objetivo-derecho subjetivo. Lo importante es el deber ser y no el derecho subjetivo. En la doctrina de Duguit y de todos sus seguidores, que en frase de Gerardo Molina, formaron toda una internacional, el término “función” se compaginaba mejor con deber que con derecho y, en todo caso, Duguit no aceptaba la existencia de derechos subjetivos. Dice que esta noción es metafísica y que a ella hay que oponer una noción realista y que ésta es la de la función social. “El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados”³.

Desde el punto de vista de los seguidores de esta doctrina, el propietario no puede ser protegido en cuanto tal, sino en la medida en que cumple su “función” de propietario. “El propietario es un empleado público”. Esa función, en última instancia, radica en la obligación de la solidaridad social. ¿Y cómo es solidario el propietario de la tierra? Sacándole los frutos que la sociedad reclama: explotándola.

“La función social de la propiedad mira a que su ejercicio respete las exigencias de los intereses generales del Estado, la utilidad pública y las necesidades colectivas, por considerarse que el propietario tiene la cosa en nombre de la sociedad y puede servirse y disponer de ella en cuanto su derecho sea ejercido en forma concordante con los intereses generales; el propietario, en cuanto tal, adquiere la obligación de ejercitar su derecho de

2. León Duguit. Ob. cit. p. 241.

3. León Duguit. Ob. cit. p. 171.

manera que contribuya al bien colectivo (por ejemplo, no podía un propietario mantener improductivo un predio agrícola apto para producir”)⁴.

El comportamiento de los propietarios empieza a ser objeto de la ética. Pero no se puede quedar allí: la legislación positiva tiene que llegar a ellos. La concepción ilimitada y absoluta de la propiedad tiene que ser revisada pues los hechos así lo exigen. La Iglesia se pronuncia al respecto y un lustro antes de la reforma del 36, se publica la Encíclica QUADRAGESIMO ANNO, sobre la cual anotó Gustavo Radbruch: “La teoría social de la propiedad ha logrado hace poco una manifestación de gran autoridad en la Encíclica. En ella se distingue entre derecho de propiedad y disfrute o uso de la propiedad. En el derecho de propiedad aparece el aspecto individual relacionado con el bienestar del individuo, empero, en el uso de esa propiedad surge el aspecto de la propiedad que se vuelve hacia el bienestar general. La función individual del derecho de propiedad pertenece al derecho natural, en cambio, la función social, a la que se subordina el uso de la propiedad, pertenece a la ética, por consiguiente no puede ser ésta objeto de demanda si el legislador no introdujo este deber social ético del propietario en su legislación positiva. Empero el legislador debe y puede regular con mayor exactitud el uso de la propiedad de acuerdo con las exigencias del bienestar general, y hasta le está permitido (lo cual está declarado en lugar poco visible de la Encíclica) reservar determinadas clases de bienes al poder público, porque la fuerza enorme que a ellos va unida no puede ser abandonada en manos privadas sin daño del bienestar público”. De esta manera y con notables parecidos con la Constitución de Weimar, llegan entre sí a una especie de compromiso el derecho natural individualista de la propiedad, la ética social de ésta y la posibilidad de la regulación jurídico-positiva, tanto de su uso, atenido a fines sociales, como de su expropiación por causas sociales”⁵.

LA FUNCION SOCIAL EN COLOMBIA

Para la época de la reforma, las ideas que acabamos de exponer, sobre la función social de la propiedad, eran suficientemente conocidas en Colombia. El constitucionalista Tulio Enrique Tascón, afirman Magdala Velásquez y Alvaro Tirado en su texto sobre la reforma de 1936, tuvo grande eco en el ambiente jurídico colombiano cuando reprodujo las ideas

4. Eduardo Novoa Monreal. El Derecho como obstáculo al cambio social. Siglo XXI Editores. Cuarta ed. 1980. p. 148.

5. Gustavo Radbruch. Filosofía del Derecho. Cuarta ed. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959. p. 186.

positivistas y desde ese punto de vista inició sus críticas a la Constitución de 1886. "Al hacerlo, crea una escuela sobre el derecho constitucional colombiano, cuyas tesis gravitarían con toda su extensión y profundidad en los debates llevados a cabo en el Congreso colombiano"⁶.

Las ideas de Duguit y de los positivistas en torno a la función social de la propiedad, fueron consagradas en textos constitucionales de este siglo como ocurrió con la Constitución alemana de Weimar en 1919, o con la española de 1930. De tal manera que pensar una reforma constitucional en ese aspecto, para Colombia, no era ningún invento, pues ya estaban los antecedentes.

El presidente López Pumarejo conoce esos antecedentes doctrinarios y constitucionales en torno a la propiedad. Es la burguesía industrial, a la que él pertenece, quien ha llegado al Poder. Ese sector necesitaba del desarrollo de la industria y la industria necesitaba para ello, modernizar la estructura agraria. Modernizar las relaciones de trabajo en el campo. La agricultura tenía que servir a la industria. Se hacía menester ampliar el mercado interno y esa necesidad encontraba una buena perspectiva en "la explotación de la tierra por medio de hechos objetivos". "Para el gobierno el problema fundamental de las tierras es su explotación. Se trata pues de una nueva concepción de la tierra: terminar con el sistema feudal y antieconómico existente. La ley de tierras era desde este punto de vista la expresión de la necesidad, por parte del capital, de librar una serie de tierras, hasta ese momento apropiadas monopólicamente por los terratenientes, con el objeto de poderlas integrar a un mercado capitalista de tierras que hiciera posible realizar el capital en el sector agrario, en la medida de las necesidades del sector industrial y de la rentabilidad de las inversiones en el campo. En la misma perspectiva las intenciones estaban también orientadas al problema de la liberación de la fuerza de trabajo, en el sentido de asegurar condiciones favorables y humanitarias para la clase asalariada —jornaleros, arrendatarios y peones— e impedir que sobrevivan ciertas modalidades feudales del contrato de trabajo y de las relaciones entre patrones y trabajadores. Abolviendo tales modalidades de contrato se creaba la posibilidad de liberar la fuerza de trabajo. Ello a su vez acrecentaría la demanda de bienes manufacturados, objetivo central de la burguesía industrial"⁷.

6. Magdala Velásquez y Alvaro Tirado. Reforma constitucional de 1936. Colección Pensadores políticos colombianos. Cámara de Representantes. p. 25.

7. Rocío Londoño y Fabio Velásquez. Proceso económico y jurídico-político de Colombia, Ediciones Camilo. 1974, p. 148.

El Dr. Darío Echandía, ministro del Dr. López Pumarejo, defensor y mentor intelectual de la reforma, se expresaba en estos términos: "Encontrar un régimen legal que obligue al laboreo de todas las tierras aptas para la agricultura. Dar con las fórmulas que nos permitan salir del monocultivo y aprovechar la técnica. Hallar los medios para fomentar las industrias nacionales. Descubrir la manera de reivindicar para los colombianos el usufructo de las riquezas naturales del país. Ampliar los mercados para nuestro comercio exterior, he aquí un conjunto de necesidades económicas inmediatas a las que es necesario atender"⁸.

Estas necesidades económicas que el ministro señalaba, encontraban salida legal en las propuestas de los teorizadores de "la función social". Ni el presidente, ni el ministro, ni los miembros del Congreso, con algunas excepciones, eran partidarios de la socialización de la propiedad. Ni por ideas, ni por el sector de clase a que pertenecían, podían estar interesados en esta medida. El Congreso no tenía sino representación liberal porque el conservatismo se había abstenido de participar en las elecciones. A pesar de ello, los liberales no conformaban un bloque homogéneo sino que se daban allí las corrientes de avanzada, pero también las contrarias. Aquéllas eran minoría. Gerardo Molina, miembro a la sazón del Congreso, ha dicho que en el mismo primó la corriente burguesa y que por ello no se pudieron vincular ideas socialistas a la reforma constitucional. "Cuando un publicista conservador tan precavido como Don Abel Carbonell afirmó que en las disposiciones principales de la reforma salió vencedor "el grupo moscovita", le pagó un fuerte tributo a la emoción del momento. Ni el gobierno ni las mayorías parlamentarias querían nada parecido a la socialización de la propiedad; a lo que llegaron fue a sentar las bases para la democratización de ella, lo cual ciertamente es algo muy distinto"⁹.

Tanto el ejecutivo como el Congreso buscaban la modernización de la propiedad agraria. Acabar con la noción del derecho de dominio como un derecho absoluto. Había que hacer comprender a los propietarios que no bastaba con tener el título inscrito sino que era necesario poseer la tierra con hechos positivos que mostraran una explotación económica de ella. Si el propietario actuaba dentro de este marco, sería protegido por el Estado. El gobierno cuestionaba así la propiedad privada. Desde este punto de vista la posición del gobierno no tenía nada de revolucionaria. Era un tesis bur-

8. Rocío Londoño y Fabio Velásquez. Ob. cit. p. 146.

9. Gerardo Molina. Las ideas liberales en Colombia de 1935 a la iniciación del Frente Nacional. Ediciones Tercer Mundo. p. 60.

guesa que se compaginaba perfectamente con la idea de desarrollar el capitalismo en el campo. El mismo Dr. Gerardo Molina señaló al respecto: "Si López hubiera sido un revolucionario en estas materias habría sostenido la tesis de que el trabajo creaba el derecho democrático a la tierra y procedido a modificar el régimen de tenencia. El prefirió el camino de darle al propietario la oportunidad de sanear sus títulos y de poner el suelo en explotación, so pena de revertir al Estado"¹⁰.

Pero había intereses distintos. Cualquier intento de reformar la estructura de la tenencia de la tierra era mirada con malos ojos por los latifundistas quienes veían comunismo por todas partes. "Era tal la cerrazón intelectual de los propietarios rurales y su criterio clasista que no comprendían que López deseaba salvarlos y hacerles la economía de una conmoción, siempre que dieran un paso en el sentido de la modernidad. La función social es el modo que tiene hoy la burguesía de hacer que la propiedad privada sea viable y respetable. Apreciada en términos de evolución histórica, la acción de López era conservadora porque se dirigía a darle al dominio territorial una estabilidad que no tenía. Los barones rurales no lo vieron así. En nombre de ellos habló Guillermo Valencia, modernista en poesía pero que en materia social no llegó a superar el siglo XVII. Cuando en 1936 se discutía la ley de tierras, la cual venía en trámite desde el último gobierno conservador, el poeta no tuvo empacho en escribir: "Esta nueva desamortización de última hora será tan desastrosa para la economía nacional como la de bienes eclesiásticos y tan fructuosa para los mimados del poder público, como ha ocurrido en México". Por boca de Valencia y de sus congéneres hablaba el miedo al cambio, así fuera un cambio moderado porque para ellos la propiedad era un derecho absoluto o no era nada"¹¹.

Es provecho, en el mismo orden de ideas, develando la intención del ejecutivo, presentar el pensamiento del Dr. Echandía, por el papel destacado que cumplió en la gestión de la reforma. En su discurso ante la Cámara como ministro de gobierno, el 17 de enero de 1936, decía el Dr. Echandía: "Honorable representantes: Así seáis simplemente liberales, demócratas, amigos de proteger al pueblo, de cumplir con las promesas que le hemos hecho desde hace cincuenta años, o seáis marxistas, es decir, partidarios de una teoría que explica el problema social con arreglo a determinada ley, o cristianos que creen que el Sermón de la Montaña debe realizarse en preceptos

10. Gerardo Molina. Ob. cit. p. 32.

11. Gerardo Molina. Ob. cit. p. 34.

legales, cualquiera que sea la teoría que profesáis, debéis reconocer que está bien que hagamos un esfuerzo para democratizar la propiedad privada.

"La finalidad no es socializar la propiedad privada, sino democratizarla; dársela a los demás. Eso se cumple, en concepto del gobierno, con la aplicación del precepto sustentado en el artículo primero que dice que de hoy en adelante no serán poseedores y por consiguiente no son tenidos como propietarios, sino los que están explotando económicamente las tierras"¹².

En otro discurso ante la Cámara, el 20 de agosto de 1934, en un debate promovido por Jorge Eliécer Gaitán por el conflicto de la hacienda "Tolima", observaba el Dr. Echandía: "Como bien se sabe, en estos asuntos sociales hay dos escuelas: la individualista y la socialista. La primera es el derecho de uno contra el derecho de los más, es decir, el derecho a la propiedad privada; la facultad de hacer uso del patrimonio de cada cual sin preocuparse; en absoluto, de los derechos de la sociedad. El credo individualista puede resumirse así: en la facultad que tiene cada cual de disponer de las cosas que le pertenecen, como a bien tenga. La otra escuela es la socialista. ¿Cómo la entiende el representante Gaitán? Vamos a suprimir la propiedad privada y a socializarla, es decir, suprimimos el derecho que tiene cada cual a disponer de su patrimonio. Y ahora, pregunto yo: ¿no será posible encontrar un temperamento medio? ¿Habrá necesidad de ir a uno de los extremos, individualismo total o socialismo total? Yo creo que no hay necesidad de suprimir la propiedad privada, sino de dictar las leyes necesarias para atemperar el estado social que hoy existe entre nosotros"¹³.

Igual era el pensamiento del legislador. En el informe presentado por la mayoría de la comisión de la Cámara que estudió el proyecto de acto legislativo de reforma constitucional se lee lo siguiente: "En efecto, nadie puede aceptar hoy que el concepto subjetivo y absolutista del derecho, digamos del de propiedad, el más real y eminente de todos, vaya hasta la consecuencia de que, si bien evidentemente su adquisición está amparada, su ejercicio llegue hasta el absoluto en el hacer y en el no hacer uso de él; en que pueda quemar mi casa en aras del jus abutendi impunemente en que puedo dejar mi solar urbano perpetuamente sin edificarlo. En que puedo no ceder una faja de terreno para la ampliación de la calle, aceptando el desarrollo de un plan de

12. José Ignacio Arciniegas. Darío Echandía: Su vida, su pensamiento. Primera ed. 1980. p. 110.

13. José Ignacio Arciniegas. Ob. cit. p. 82.

organismo impuesto de antemano por el Estado; en que puedo no cultivar mis tierras de extensión inmedible y detentarlas sin provecho mío ni de la colectividad; en que puedo dejar caer mi casa y no repararla jamás y si a pesar del espíritu individualista que informa nuestro Código Civil, como informa el napoleónico, ha sido posible expedir en este país leyes que consulten el interés social con alguna timidez. . .”¹⁴.

Ese era el espíritu que informaba la reforma constitucional en materia de propiedad. Ese mismo el espíritu con el que se orientó la ley 200 del mismo año de 1936, llamada ley de reforma agraria. Lógica consecuencia de ese modo de pensar fue el artículo 1o. de dicha ley al señalar que la posesión de la tierra consiste en “la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios del dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. El cerramiento y la edificación de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella”. A renglón seguido la ley establece una sanción para el propietario que no explote de la manera señalada la tierra. “Establécese en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el art. 1o. de esta ley”.

No es objeto de este trabajo cuestionar la ley 200 ni hablar de sus resultados, no obstante, quiero citar la opinión de dos connotados investigadores: Antonio García y Alonso Tobón. El primero citado por Pierre Gilhodes, afirmaba sobre la ley: “La reforma agraria que produjo una serie de literatura legal para demostrar que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, fue solo un procedimiento táctico que dio capacidad a los terratenientes para librarse de sus aparceros y para registrar títulos que antes no tenían. Su aplicación significó la evicción de millares de aparceros, que habían sido realmente los creadores de las haciendas desarrollándolas desde la nada, y que recibieron en cambio sólo un pago por las mejoras”¹⁵.

Alonso Tobón, por su parte, se expresa en los siguientes términos sobre la ley en comento: “Así en 1936 se dicta la ley 200 cuyos resultados fueron los de obligar a utilizar trabajo asalariado, puesto que provocó el lanzamiento de los arrendatarios y aparceros. Permitted desarrollar también la ganadería

14. Magdala Velásquez y Alvaro Tirado. Ob. cit. p. 151.

15. Pierre Gilhodes. Las luchas agrarias en Colombia. Ediciones El Tigre de Papel. p. 42.

extensiva en otras áreas, puesto que jurídicamente era una manera de comprobar la explotación económica de los predios, ya que según una ley de 1938, que aún aplica el Incora, un predio se considera adecuadamente explotado si por cada hectárea tiene una cabeza de ganado. Estos fueron los avances económicos principales de la famosa ley 200, puesto que en realidad sólo una finca regresó al patrimonio del Estado, en 1947, al cumplirse los diez años otorgados por la ley para poner en explotación y no perder el dominio de los predios”¹⁶.

Con lo dicho hasta ahora podemos concluir reiterando la idea de que quienes participaron en los trabajos de reforma en materia de propiedad, buscaron democratizar la propiedad y ajenos eran a la idea de socializarla. Todos eran partidarios de la protección a la propiedad privada, como derecho subjetivo, a condición de que esa propiedad consultara el interés general. De ahí que las ideas de Duguit y sus seguidores hubieran encontrado el eco que en Colombia encontraron.

Hay un aspecto interesante de tratar, pues ha generado más de una confusión y con los elementos que tenemos podemos dejar en claro. Me refiero a la discusión que repetidamente se ha dado en nuestro país en torno a la frase: “La propiedad es una función social que implica obligaciones”. Evidentemente la redacción de este párrafo, en el acto legislativo reformativo de la Constitución de 1886, es equívoco. Si en la primera parte del texto se dice que “se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título. . .”, se está reconociendo la existencia del derecho subjetivo, el cual se niega al decir que la propiedad es una función (no un derecho). Consultado el “espíritu del legislador”, de la manera que lo hemos hecho, entendemos perfectamente que lo que se quiso decir fue que la propiedad tiene una función y no que es una función. Lo segundo sería darle una caracterización de socialista al texto y a sus redactores, con las consecuencias que de allí se desprenderían, lo que sería desconocer la realidad. Sería desconocer el proceso y los personajes que rodearon la reforma. El Dr. Carlos Lozano y Lozano, quien también participó como miembro del Congreso en los debates correspondientes, con la claridad con la que lo caracteriza en todos sus escritos, dijo al respecto, en cita que recoge Tulio Enrique Tascón, lo siguiente: “En realidad hay esta disposición, tal como aparece redactada, una antinomia entre dos sistemas jurídicos diversos: el que reconoce y el que niega la existencia de los derechos subjetivos. Pero ya se acepte el método clásico

16. Alonso Tobón. La tierra y la reforma agraria en Colombia. Ediciones Cáncer. Segunda ed. p. 39.

de interpretación, hoy un tanto en desuso, que consiste en buscar la intención legislativa tal como surge de los antecedentes de un texto, o la nueva hermenéutica de desentrañar el objeto social de la ley, mediante un libre análisis científico, resulta evidente que de acuerdo con el artículo 10 de la reforma se protege y mantiene el régimen de los derechos subjetivos. Ocurre sí que la fórmula defectuosa procede del influjo que han alcanzado entre nosotros algunas de las grandes teorías del profesor Duguit, que numerosos juristas aceptan en abstracto, atraídos por la novedad iconoclasta del maestro, pero sin reparar en las repercusiones formidables que pueden traer desde el punto de vista práctico. . .

“Es claro que no estuvo jamás en la mente del parlamento de 1936 consagrar tan drástica y compleja reforma. Durante el curso de los debates en ningún momento aparece este propósito en forma directa ni indirecta. Y si hubiera aparecido, la enmienda habría encallado, porque carecía en absoluto de ambiente en esa forma.

“De donde resulta que hubo, como lo he dicho antes, un notorio error de técnica en la elaboración de ese texto legal, que puede prestarse a confusiones o extravíos a los cuales tendrá que poner término la jurisprudencia”¹⁷.

En términos similares habla el Dr. Eduardo Fernández Botero, quien también participó como miembro del Congreso de la época: “Como el texto sería contradictorio con la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título si la propiedad “es” una función social, hemos entendido que “tiene” esa función”¹⁸.

El Dr. Vidal Perdomo anota sobre el tema: “Algunos han querido ver contradicción entre las dos nociones, la de propiedad-derecho y propiedad-función, en verdad el conflicto es de apariencia, pues los dos conceptos se articulan lógicamente dentro de la nueva Constitución.”¹⁹.

Eran importantes las citas para dar fuerza a la argumentación, pero la conclusión ya estaba clara. Los intereses económicos que representaban el

17. Tulio Enrique Tascón. Derecho constitucional colombiano. Tercera ed. Editorial La Gran Colombia. p. 89.
18. Eduardo Fernández Botero. Estudios sobre la Constitución Política de Colombia. p. 126.
19. Jaime Vidal Perdomo. Derecho administrativo colombiano. Sexta ed. p. 185.

presidente López, la composición del Congreso, tal como lo hemos mencionado, el estado de la economía colombiana en la época, en la que empezaba a desarrollarse el capitalismo, en fin, son factores que demuestran, como lo hemos dicho repetidamente en este artículo, cual fue la intención de quienes participaron en la reforma. Así las cosas, tiene razón el Dr. Víctor Manuel Moncayo cuando dice que “detrás del debate aparentemente bizantino sobre si la propiedad es o tiene una función social, que aún prolonguen los juristas cegados por la ideología jurídico-política, se encuentra la problemática del paso de la propiedad típica de un orden precapitalista a la propiedad ordenada a las necesidades del desarrollo capitalista. Ese carácter social, tomado en préstamo a las teorías duguitianas, no es otra cosa sino la forma de hacer pasar como de interés general, el interés particular de la clase capitalista de modificar la propiedad privada, de tal manera que su existencia no obstaculice el desarrollo capitalista sino que colabore con él”²⁰.

Colocando las cosas en su punto, miramos la función social de la propiedad como un logro. A los demócratas nos interesa y es la hora de que pensemos en que su cobertura se debe ampliar a la propiedad urbana. Sobre esa sola base de la función social, reclamamos una verdadera reforma agraria en nuestro país y una reforma urbana, pues no entendemos cómo proliferan los tugurios enmarcando castillos humillantes. Nos irritan los lotes de engorde con familias sin techo.

Ahora que se cumplen 50 años de la reforma de 1936, evocamos esos aires nuevos que la permitieron y que tanta falta nos hacen hoy en nuestro país.

20. Víctor Manuel Moncayo. Revista Ideología y Sociedad. “La ley y el problema agrario en Colombia”. 14-15, julio-diciembre de 1975. p. 18.