

La función social de la propiedad: la recepción de León Duguit en Colombia

Eliécer Batista Pereira *

James Iván Coral Lucero **

* Magister en Derecho de la Universidad de los Andes. Abogado de la Universidad Industrial de Santander.

** Magister en Derecho de la Universidad de los Andes. Abogado de la Universidad Santiago de Cali.

Resumen

La presente es una investigación de la recepción local de la teoría francesa de León Duguit sobre la función social de la propiedad. El texto será abordado a partir de una comparación entre la teoría transnacional que asumía el derecho en la zona de centro con Duguit y los grados de lectura que se le dieron en Colombia tanto en el derecho público como en el privado. Se tratará de presentar, además, los principales debates que se dieron tanto en la reforma constitucional de 1936 como en el proyecto de la Ley 200 del mismo año. En dichos debates, se tendrán en cuenta las posiciones de los principales ponentes, con el fin de hacer la descripción de la recepción local, especialmente en el derecho público. Posteriormente, se hará una aproximación a la influencia de la propiedad como función social en el campo del derecho privado, específicamente en el uso que a este concepto le daría la Corte Suprema de Justicia en el período de 1936 a 1940.

Palabras claves

Propiedad, función social, trasplantes jurídicos, recepción local.

Abstract

This article examines the local reception of Leon Duguit's theory on the social function of property. The paper will begin by comparing the transnational theory that played an important role in the law of the center, through Duguit, to the ways in which this theory was construed in Colombia, both in private law and public law. The article will study the main debates that occurred during the process of constitutional reform of 1936, as well as the bill for Act 200 of the same year. The main figures in those legislative debates will be presented, with the purpose of describing local reception, especially in public law. Finally, the article will discuss the influence of property as a social function in private law, specifically in the way this concept was used by the Colombian Supreme Court between 1936 and 1940.

Keywords

Property, social function, legal transplants, local reception.



1. Un acercamiento a la teoría de León Duguit

En una época estremecida por sucesos a nivel global, como la primera guerra mundial, el desarrollo del capitalismo y el triunfo de la Revolución rusa, Colombia empezaría a buscar soluciones frente a los nuevos problemas que traerían consigo la teoría del liberalismo individualista y el ascenso del clasismo jurídico como doctrina dominante en derecho (López, 2004: 235).

Estas nuevas concepciones gozarían de gran prestigio en la interpretación del derecho público y privado. En este último, la influencia de Gény y de su antiformalismo daría paso a nuevas teorías desarrolladas en Colombia por parte de la Corte Suprema de Justicia en el periodo comprendido entre 1936 y 1940. Sin embargo, como se tratará de demostrar al final de este escrito¹, este progresismo fue opacado por las teorías clásicas del derecho, que finalmente dominaron la interpretación legal (López, 2004: 339).

Por su parte, la influencia de estas nuevas doctrinas en derecho público adquirió gran fortaleza en la época señalada, especialmente por la influencia del positivismo y algunas nuevas teorías sociales, que buscaban una redefinición del Estado gendarme². De esta manera, surgieron nuevos cambios en lo económico, así como en las teorías y prácticas del Estado, lo que dio paso a una corriente denominada “solidarista”, que, de la mano de autores franceses como León Duguit, logró tener un gran impacto en los congresistas y teóricos colombianos del momento (Tirado y Velásquez, 1984a: 11).

¹ A través de la comparación que se hará entre los diferentes debates que se presentaron en derecho público y privado, con especial énfasis en la función social de la propiedad.

² Como lo señala Pedro Pablo Camargo sobre la organización del Estado gendarme en Colombia: “[...] Lo cierto es que el nuevo Estado se organizó sobre la base de un gobierno republicano de democracia liberal o representativa, tomado de los modelos estadounidenses y francés. Del primero, extrajo hasta el sistema federal. Y del segundo los derechos naturales, inalienables e imprescriptibles del hombre, como un límite frente al poder omnímodo del Estado absolutista, aunque en la práctica tales derechos y libertades fueron reprimidos o desconocidos” (Camargo, 1987: 12, 13).

En este sentido, la concepción de la propiedad sería uno de los puntos más importantes de la reforma de 1936 a la Constitución de 1886, pues se trataba de romper la teoría de algunos pensadores clásicos —para quienes la propiedad es un derecho natural³ que se adquiere antes de cualquier acuerdo— por la nueva noción de la función social propuesta por Duguit, que se basaba en un concepto del Estado como una entidad que tenía obligaciones frente a los ciudadanos.

En Colombia, por su parte, con la influencia de doctrinantes como Tulio Enrique Tascón (1953) y principalmente del ministro de Gobierno (designado posteriormente de Educación), Darío Echandía, se empezaría a gestar nuevas ideas de la propiedad como función social. La oposición, claramente afianzada en el Partido Conservador y en la Iglesia, negaba el rotundo cambio que traía consigo la reforma de 1936 y la Ley 200 del mismo año, sobre la propiedad.

La pretensión de esta nueva doctrina en torno a la propiedad estaba centrada en el tránsito y connotación jurídico-social que brinda el hecho de dejar de ser un mero derecho subjetivo para pasar a tener una función social, que, como lo establece claramente Duguit, consiste en que “[t]odo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza, por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él solo puede cumplir. Él solo puede aumentar la riqueza general, asegurar la satisfacción de las necesidades generales, al hacer valer el capital que posee” (Duguit, 1915: 55).

Ahora bien, si la propiedad es un “derecho función”, que se opone a la idea de derecho subjetivo, para Duguit el derecho “[...] es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos [...] bajo la presión de los hechos, de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas” (Duguit, 1915: 56). Así, la noción de derecho derivado de los hechos sociales se opone a la idea de derecho formal y estricto, como lo prescribieron el Código de Napoleón y la *Declaración de los derechos*

³ Esta puede verse como la crítica a las principales teorías expuestas sobre la propiedad por Hobbes (1651) y Locke (1689).

del hombre y del ciudadano. Para Duguit, estas concepciones marcan el origen del derecho moderno, pero van a desaparecer, pues el derecho y las instituciones varían permanentemente.

Dos cambios se presentarían frente al Código de Napoleón y la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, que descansan en una idea común: la concepción puramente individualista del derecho. La nueva teoría sostiene un proyecto “socialista”⁴, ya que se basa en la noción de un sistema jurídico fundado en una regla social que se opone al individuo. Duguit parte entonces de una crítica a la concepción clásica del derecho, junto con la idea de derechos naturales, al establecer: “Esta concepción puramente individualista del derecho es tan artificial como la concepción metafísica del derecho subjetivo. Como ésta, es un producto histórico ha tenido su valor de hecho en un momento dado; pero no puede subsistir” (Duguit, 1915: 32, 33).

En cuanto a la noción de la propiedad, el autor francés aclara que no es un derecho natural, sino una función social. Se podría decir, entonces, que consiste en ejercer poder sobre un bien con libertad de hacer lo que es conveniente para la sociedad. Si el propietario no cumple la función social para la cual está destinado el bien, el Estado puede intervenir para “asegurar el empleo de las riquezas que posee (el propietario) conforme a su destino” (Duguit, 1915: 37).

Hay que dejar en claro que la función social no tiene inspiración “socialista”. Lo que se pretende en el caso de la propiedad es proteger el valor social que representan determinadas funciones, como el trabajo y la vida humana. La propiedad podría definirse entonces como una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad social de que cumpla con el objetivo de garantizar ciertas necesidades individuales y colectivas (Duguit, 1915: 170).

⁴ Se utilizará la expresión *socialista* para reflejar la idea propuesta por Duguit, pese a la carga valorativa e ideológica que implica la palabra. Como se verá, la expresión *socialista* se refiere a una estructura de interdependencia de funciones sociales que prestan atención al ciudadano, y no está relacionada con la planificación económica (Duguit, 1915: 24).

Sobre lo anteriormente expuesto, Duguit aclara: “no digo, ni he dicho jamás, ni jamás he escrito, que la situación económica que representa la propiedad individual desaparece o debe desaparecer. Digo solamente que la situación jurídica sobre la cual descansa su protección social, se modifica. A pesar de lo cual, la propiedad individual 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” (Duguit, 1915: 180).

Asimismo, Duguit (1915: 189) afirma que no profesa en su teoría un acercamiento a la lucha de clases o a la idea de que deben eliminarse las jerarquías. Por el contrario, reivindica la individualidad de la propiedad y la conveniencia de la jerarquía. La libertad individual tiene la característica de servir como medio que refleja el cumplimiento del deber social o el desenvolvimiento de la función. El fin de interdependencia, como llama el autor al empleo de las cosas por el propietario, se refiere a la realización del trabajo social que, como propietario de un bien, le es permitido cumplir al dueño.

2. Los debates por la propiedad en la reforma constitucional de 1936

Dentro de la reforma constitucional de 1936, se promoverían nuevas disputas relacionadas con el destino de la propiedad. El principal debate en el seno del Congreso se presentaría para tratar de redefinir el concepto netamente individual de la propiedad en favor de uno que observara el carácter de función social con base en las teorías de Duguit.

A fin de organizar el debate reseñado, se presentan inicialmente algunos antecedentes del mismo, para posteriormente pasar a las discusiones de la Cámara y del Senado con el fin de observar las posiciones que recibieron la influencia de Duguit a lo largo de la reforma⁵.

⁵ El texto será organizado por los debates sobre propiedad, tomados de los dos volúmenes del texto de Tirado y Velásquez (1984a, 1984b). Por lo tanto, no se transcribirán los proyectos o anales de los debates, sino que simplemente se remitirá a las páginas del texto reseñado.

El debate empezaría con el proyecto presentado el 10 de septiembre de 1934 por el entonces ministro de Gobierno, Darío Echandía, con el fin de darle un nuevo carácter al concepto clásico de la propiedad y redefinirlo como función social. Como lo señala Vidal Perdomo: “Echandía conocedor de la tesis de León Duguit y de las nuevas instituciones, lo advierte explicando que el proyecto sustituye la concepción excesivamente individualista de los derechos privados que distingue a la Constitución de 1886 por otra que considera que el derecho individual debe ejercerse como función social y debe tener como límite la conveniencia pública” (Vidal, 1984a: 9).

Para Echandía, sin embargo, el carácter de función social debería hallarse de manera implícita en la reforma a la Constitución y no de forma explícita. La tesis de Echandía daría paso a una fuerte discusión en el Congreso, en la que surgió la tensión entre los miembros de esta corporación que pugnaban por dejar el concepto clásico de la propiedad y aquellos que trataban de darle un impulso igual o mayor al de Echandía.

El proyecto de reforma a la Constitución de 1886 sería profundamente debatido tanto en las comisiones de Cámara como en las del Senado. Una de las posturas que se destaca desde la exposición de motivos del proyecto es la del entonces senador Angulo, quien, en representación de la mayoría conservadora, daría a conocer el malestar con la reforma, resaltando que el partido no está de acuerdo con las tendencias socialistas, pues no le garantizan al individuo la indemnización previa por motivos de expropiación. El Partido Conservador estaba de acuerdo con que el interés general debía primar sobre el particular, pero lo social no podría perjudicar al individuo (Tirado y Velásquez, 1984a: 103).

Posteriormente, en la comisión de estudio del proyecto de acto legislativo, sobre el tema de la propiedad, conformada en su mayoría por miembros del Partido Liberal⁶, se empezaría a apoyar el proyecto de reforma con base en el nuevo concepto de interés social, que, según este grupo, se oponía al de utilidad pública. Además, se establecía que no era

⁶ Constituida por los senadores Carlos Lozano Lozano, Peñaranda Arenas y Antonio Rocha (Tirado y Velásquez, 1984a: 149-152).

necesario mandamiento judicial para expropiar por motivos de utilidad pública pues, bajo la doctrina del interés social, el legislador podía hacerlo directamente.

Lo más importante de la exposición de motivos de la mayoría liberal se presenta con la lectura que se le da a Duguit en el sentido de la interdependencia social, que se refiere a la finalidad que debe buscar el Estado, en pro de la sociedad⁷. El Estado pasaba a tener obligaciones frente a la sociedad, ya no como un simple regulador de las relaciones privadas, sino como un verdadero agente que promueve políticas sociales.

En contraposición a este argumento, la minoría conservadora⁸ se opondría al concepto de la función social de la propiedad, bajo el supuesto de que la Constitución de 1886 no tenía el grado de individualismo que se le imputaba. Por consiguiente, la función social se encontraba implícita en la utilidad pública, y esto hacía que reforma fuera inútil. Además, la minoría conservadora ponía de manifiesto que el Estado no sabía administrar⁹.

Es interesante el proyecto de artículo que con motivo de la propiedad elaboró el senador Timoleón Moncada¹⁰, quien citó a Duguit y asumió

⁷ En términos de la mayoría liberal: “Hacer pues, del interés social una finalidad y a la vez un motivo de progreso, de adaptación a la función protectora del Estado, de contrapeso a la expansión de poderes económicos internos, que funciona como una rueda loca, sin ningún beneficio para la sociedad y sin sujeción a los poderes públicos; hacer, en una palabra funcionar de todas las cosas corporales e incorporales y al alcance del artículo 1º del Acto legislativo que estudiamos” (Tirado y Velásquez, 1984a: 151).

⁸ Constituida por José de la Vega y T. Quintero de Fax.

⁹ Incluso la minoría conservadora argumentaba a favor del carácter privado de la propiedad, con la teoría de que el Estado no sabe administrar, en estas palabras: “Ha pasado a ser un axioma de la ciencia política que el Estado no sabe administrar, y que en todas partes los rendimientos de su gestión son siempre inferiores a los que produce la actividad privada” (Tirado y Velásquez, 1984a: 153).

¹⁰ El artículo que proponía y que no tuvo acogida expresaba: “Se garantiza la propiedad privada. Ella implica obligaciones. No puede hacerse uso de la propiedad en perjuicio de los intereses de la colectividad. La ley determina su contenido, naturaleza, extensión y límites se permite expropiación por causas de utilidad pública o social,

una posición fuerte a favor de la propiedad como función social al señalar que la propiedad tiende a convertirse en función social. Esto implica que todo detentador de una riqueza tiene la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social y, merced a ella, la interdependencia social (Tirado y Velásquez, 1984a: 296).

Ya en los debates en la plenaria de la Cámara de Representantes, se empezarían también a presentar interesantes argumentos sobre la propiedad. Por ejemplo, el presidente de la Comisión de Reformas Constitucionales, Carlos Pérez, abordaría su exposición argumentando que la reforma no tenía la trascendencia que se le otorgaba, ya que la propiedad en el Código Civil tenía un criterio individualista (Tirado y Velásquez, 1984b: 53).

Dentro de esta posición antirreforma, el representante Arango también sentó su postura, bajo la tesis de que Colombia no era un país en donde existieran verdaderos industriales, patronos y obreros, y que además no estaba de acuerdo con las capacidades extraordinarias dadas al Congreso para permitir la expropiación de manera directa (Tirado y Velásquez, 1984b: 54).

Por su parte, el representante Ramón Miranda interpeló la interpretación de Carlos Pérez, pero este último continuó para resaltar la nueva concepción de la propiedad como función social, ya que el cambio implicaba una nueva idea en cuanto a las necesidades de la comunidad y a las obligaciones del Gobierno frente a las personas (Tirado y Velásquez, 1984b: 53).

El representante Diego Luis Córdoba presentaría una propuesta de artículo¹¹ para tratar de otorgarle un carácter mayor a la función social de la propiedad. Algunos representantes, como Peñaranda Arenas, tildarían este artículo como de gran trascendencia y peligroso.

Córdoba, por su parte, para su defensa agregaba que “la propiedad privada era únicamente una ilusión, un fetichismo y que esa propiedad

definidas por el legislador, en los casos y formas previstos por la ley, y mediante una equitativa indemnización” (Tirado y Velásquez, 1984a: 294).

¹¹ El artículo tampoco fue aprobado.

no se justificaba sino como función social” (Tirado y Velásquez, 1984b: 103). Córdoba se valió de varias fuentes, como el estatuto mexicano, la Constitución de España y las garantías que tendría para algunos sectores, como los trabajadores del Quindío; sin embargo, no tendría el apoyo necesario.

Las posteriores sesiones tampoco tendrían un gran impacto en el proyecto presentado originalmente por el ministro de Gobierno. Así, en el segundo debate de proyecto legislativo, Lleras Restrepo, en asocio con los representantes Serpa y Durán Durán, presentaría también una propuesta de artículo para la propiedad¹² (Tirado y Velásquez, 1984b: 82).

En la exposición de motivos que sustentaba la limitación para el legislador a expropiar por motivos de utilidad pública y función social, teniendo como base la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, el representante Córdoba no estaría de acuerdo, con el argumento de que la propuesta era un retroceso frente al cambio que se buscaba¹³. No obstante, para el ministro de Gobierno la propuesta permitía un adelanto, pues se expresaban de forma clara las condiciones de la expropiación.

Un interesante debate sobre este punto se presentaría principalmente entre los representantes Córdoba y Lleras. El primero señalaba que la necesidad de la mayoría absoluta evitaría el cambio social que la reforma se proponía, ya que lograr ese acuerdo haría imposible la expropiación por motivos de la función social que debía tener la propiedad. Por su parte, el representante Lleras ponía de manifiesto que la propuesta era mejor en muchos aspectos que las debatidas

¹² El artículo agregaba al original: “Con todo, el legislador por razones de equidad y teniendo en cuenta que los derechos privados cuando se ejercen en un sentido contrario a su destinación económica o social, podrá determinar excepcionalmente, que no haya indemnización mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara” (Tirado y Velásquez, 1984b: 82).

¹³ Germán Zea también ponía de presente que esto sería un impedimento para lograr la expropiación sin previa indemnización (Tirado y Velásquez, 1984b: 83).

anteriormente, pues con ésta no se permitía la indemnización en todos los casos¹⁴.

Ya pasados los debates en la Cámara de Representantes, las discusiones en el Senado también mantuvieron un alto grado de tensión en vista de la magnitud de la reforma. Así, por ejemplo, el senador Moisés Prieto, en plenaria de 9 de enero de 1936, tomaría la palabra para intervenir sobre lo que para él debería implicar la reforma. Su argumento iba encaminado a una reforma integral que, en términos del senador, no se veía en la reforma en discusión, en vista de que ésta no contenía un cambio radical en la manera conservadora en que la Constitución de 1886 estaba redactada, pues no se observaban los cambios políticos y prácticos que la reforma pretendía tener. El senador estaba de acuerdo con el cambio en el régimen de la propiedad como función social, pero no veía el cambio de estructura que ésta podía presentar¹⁵.

Frente a los presupuestos anteriores, habría un extenso debate con el ministro de Educación, Echandía, quien argumentaba que los derechos sociales (que deberían estar en la Carta) y la función social de la propiedad sí implicaban grandes cambios para el país. A esta postura, el senador Prieto añade que se necesitaba una verdadera reforma, que implicara cambios en lo social y también en sectores como el trabajo, los derechos y la asistencia social (lo que el senador denomina un cambio sustancial a la Constitución), los cuales a su parecer no eran objeto de discusión en la reforma, al no permitir por parte del Gobierno verdaderos cambios políticos para la transformación de la Constitución de 1886 (Tirado y Velásquez, 1984b: 130).

En las reformas que se le pretendieron dar al artículo que cambia el paradigma del régimen de propiedad en Colombia, se destacan las tensiones que se dieron con motivo de la variación que proponían los senadores Combariza, Moncada, Rey y Prieto para cambiar el carácter de indemnización “previa” de expropiación por el de “equitativa” a la propiedad (Tirado y Velásquez, 1984b: 223).

¹⁴ El artículo finalmente mantendría el párrafo de la mayoría absoluta dispuesto por los senadores reseñados (Tirado y Velásquez, 1984b: 87).

¹⁵ El debate va desde la página 127 a 137 de Tirado y Velásquez.

El debate en torno a la propuesta sería fuerte, pues mientras el senador López Pumarejo y los ministros de Educación y Gobierno argumentaban que el fin de la reforma no era socializar la tierra, sino democratizarla, el senador Combariza decía que, con la fórmula vigente y lo discutido, se podría llegar a la socialización de la tierra (Tirado y Velásquez, 1984b: 223).

Echandía hizo un intento por aclarar que la diferencia entre utilidad pública y función social está en “que el primero constituye un beneficio para el pueblo, y el segundo un beneficio que puede ser para una clase social” (Tirado y Velásquez, 1984b: 223). Frente a esta postura, el senador Samper Sordo consideraría que ante una amplia interpretación el interés social está dentro del de utilidad pública.

El senador Badel, haciendo referencia a la propiedad, señaló que es claro que ésta no podía ser un derecho natural y absoluto, ya que la propiedad debía cumplir una misión social. La reforma, según el senador Badel, iba encaminada a los fines de la propiedad, que imponía a una persona obligaciones frente a los demás, y no era un cambio en la estructura de la propiedad, para volver a Colombia un sistema socialista. El senador observó que los cambios por la función social eran satisfactorios, en tanto que la propiedad en Colombia, que se basaba en el título y no en quién la trabajara, sufría una modificación al tratar de buscar una finalidad social. Sin embargo, al responder la propiedad como institución jurídica a una necesidad social, Badel no objetó que la expropiación la hiciera el poder judicial, “porque estando obligado cada propietario a desarrollar sus actividades en beneficio social, no estaría el gobierno obligado a expropiar por este fin” (Tirado y Velásquez, 1984b: 226).

El senador López Pumarejo, en su debate con el ministro Echandía y otros senadores, puso de manifiesto que le gustaría una ilustración sobre si lo que se buscaba era socializar o democratizar la propiedad. Al respecto, el senador Combariza señalaría que lo que se cambiaba de la Constitución de 1886 era precisamente la búsqueda de herramientas para expropiar sin previa indemnización, ya que no se podía dejar de lado que la propiedad social existía en Colombia (como en el caso de

los ferrocarriles), agregando que el socialismo no era un error, pues el espíritu de Roosevelt iba en esa dirección¹⁶.

Posteriormente, el senador Eduardo López Pumarejo expuso que le gustaría saber cuál era la diferencia entre utilidad pública y función social, pues no la notaba clara en la Constitución. En este punto, se presentaría un fuerte altercado con Echandía sobre si la violencia generaba derecho bajo esta fórmula, pues en concepto del senador sí lo haría y en términos del ministro era imposible.

Se siguió así el debate con la posición de Pumarejo, para quien era necesario que los jueces interpretaran la norma para poder expropiar por motivos de función social (que, como había quedado expuesto, se diferenciaba de la utilidad pública en que ésta, según Echandía, buscaba el beneficio de una clase). Era necesaria, así, la interpretación que de la norma brindaran quienes tenían que aplicarla, y concluyó: “Acepto que se coloque el interés social; veo claramente el peligro que esa fórmula representa, pero por lo mismo, comprendiendo que se va a subordinar el interés de los particulares al interés social” (Tirado y Velásquez, 1984a: 238). Agregó, además, que se necesitaba la intervención judicial, pues de lo contrario se iría a incitar al pueblo a la violencia, ya que, al no concretarse correctivos, vendría el irrespeto por la propiedad privada.

Tras la intervención de otros senadores, como Combariza, sobre la propiedad y la reforma agraria, se daría aprobación finalmente al artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 1936, que modificaría el régimen de propiedad en Colombia, tras el estudio que senadores como Navarro y García Borrero, entre otros, presentaron por la modificación del artículo propuesto por la Cámara (Tirado y Velásquez, 1984b: 435).

Pero el debate no se dio sólo en el seno del Congreso. Toda la sociedad estaba inmersa en la disputa, por el cambio que supondría la reforma.

¹⁶ El debate es uno de los más largos e interesantes, ya que el senador Pumarejo pretendía aclarar muchas dudas sobre la propiedad (Tirado y Velásquez, 1984b: 227-238).

Así, de la mano de Fernando Torres Londoño (1981)¹⁷, se puede complementar el debate planteado arriba.

En este sentido, lo que recibían los colombianos a través de los diarios *El Siglo* y *El Tiempo* da cuenta de las posiciones que en ese momento estaban en juego en la reforma de 1936. El Partido Conservador, la Iglesia y algunos ilustres pensadores del momento se mostraban completamente reacios a la reforma por considerar que violaba los principios de sentimiento religioso, de la garantía de la propiedad y del respeto por la enseñanza libre y cristiana, bajo argumentos como el de Esteban Jaramillo, ex ministro de Hacienda, quien afirmaba: “Se lleva a cabo un atentado contra la religión, la familia, contra el honor, contra la propiedad y contra los más caros afectos que nacieron con el hombre [...] las bases fundamentales de la organización secular del país [...] se han visto amenazadas por tendencias revolucionarias disolventes” (Torres, 1981: 213). Por otro lado, *El Tiempo* en sus columnas titulaba que la reforma pretendía nacionalizar la Constitución, buscando el respeto por la propiedad sin perturbar el sentimiento religioso (Torres, 1981: 215).

En el debate sobre la propiedad —que es el que interesa para este texto—, difundido por los diarios en mención, existieron tensiones. *El Siglo* publicaba que la propiedad privada estaba en peligro y sin defensa, expuesta a la voracidad de los legisladores. Siguiendo a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de la cual nutría sus opiniones, señaló: “La propiedad entre nosotros es y será por mucho tiempo, algo más que un derecho. Es un sentimiento profundamente arraigado en la ciudadanía” (Torres, 1981: 221).

¹⁷ Torres Londoño hace un interesante recorrido por los debates a través de los diarios del momento. Por un lado, *El Siglo*, de predominio conservador, recogía las propuestas de los principales defensores de este partido, al igual que de instituciones como la Iglesia, que luchaban para que el cambio no se diera o para tratar de opacarlo con el fin de que no se viera la trascendencia de los efectos que podía llegar a tener. Por otro lado, y en contradicción con esta posición, el diario *El Tiempo*, de estirpe liberal, pretendía recoger las posturas de los progresistas que buscaban el cambio de los postulados de la Constitución de 1886 (Torres, 1981).

El Siglo tilda a la reforma de socialista, ya que pretender que el legislador expropié sin previa indemnización era irse en contra del carácter del derecho natural que tenía la propiedad.

Los informes de *El Tiempo*, por su parte, exaltan la reforma por el carácter social que debía tener la propiedad. En este sentido, los defensores de la reforma determinan que no se trataba de entregar al Estado la industria, la propiedad o los bancos, sino robustecer las funciones del Estado para que éste pudiera intervenir y no sólo ser un espectador de las manipulaciones e intereses de los sectores privados (Torres, 1981: 223).

Finalmente, se puede decir que los debates aquí planteados dan muestra de la recepción que tuvo Duguit en la teoría “social”, pues los presupuestos del Estado interventor y de política activa son producto de su influencia en Colombia. Se puede decir, por ende, que el ambiente económico internacional también contribuiría a forjar un cambio en la forma como en Colombia se concebía al Estado. En palabras de Catalina Botero, este cambio se presentó, “[d]e una parte, por la teoría francesa del derecho público, representada principalmente por el catedrático León Duguit; y de otra, el replanteamiento de la economía política clásica dentro del esquema de economía de mercado, formulado especialmente por el economista inglés John Maynard Keynes. Pero [...] se podría decir que, antes que la teoría, lo que realmente tuvo influencia en el pensamiento político colombiano fue la aplicación de los nuevos principios en las constituciones europeas de la postguerra, y del ‘New Deal’ de Roosevelt” (Botero, 1996: 60).

3. La doctrina influyente y la Reforma de 1936

En este punto, la influencia académica que mayor impacto tuvo para que se presentara la reforma fue la de Tulio Enrique Tascón (1953), quien bajo la recepción de la teoría de Duguit realizaba una fuerte crítica a la Constitución de 1886, por mantener su carácter individualista. Tascón proponía un estudio de la Constitución a través de la comparación de la colombiana con las de diferentes partes del mundo.

Tascón, que había estudiado de cerca las teorías de Duguit, tuvo gran influencia en la reforma de 1936, pues su recepción del autor francés permitió que la doctrina de Duguit se implantara a través de sus seguidores en la reforma. Asimismo, bajo la crítica mencionada a la Constitución de 1886, Tascón buscaba un cambio que convirtiera al Estado en un verdadero interventor de las relaciones humanas, como lo expresa en la siguiente cita: “Como dice Duguit, no solamente hay cosas que el Estado no puede hacer, sino que también hay otras que el Estado está obligado a hacer [...] y en una palabra a intervenir para procurar el bienestar común, como expresión de un sentido total de la vida humana y no del egoísmo individual” (Tascón, 1953: 71).

La influencia de Tascón, mediante la recepción temprana de Duguit y de Echandía (primero como ministro de Gobierno y luego como ministro de Educación), permitió el ingreso de lo “social” a Colombia. Estos dos pensadores, estudiosos de las tesis de Duguit, contribuyeron al cambio desde dos perspectivas diferentes: mientras Tascón realizaba doctrina criticando la Constitución de 1886 e influyendo con sus teorías a los pensadores de la época, Echandía impulsaba en el seno del Congreso el proyecto que daría paso a la reforma de 1936 y con ésta al cambio de paradigma del Estado.

Bajo esta perspectiva, la aparición de nuevos estudiosos como Carlos Pareja (1939) a finales de la década de los treinta empezaría a darle un impulso mayor al carácter del Estado como prestador de servicios y a la función social que según esta teoría debería tener. Pareja, de acuerdo con las ideas de Duguit y del también francés Maurice Hauriou, promovería el impulso de aspectos como la descentralización de algunas entidades y el reconocimiento de mayor valor al Estado como sujeto de obligaciones. Así, Pareja, haciendo relación a la propiedad, señala que “[e]l servicio público lleva cierta fuerza coercitiva [...]. A consecuencia de esta prerrogativa especial del servicio público, está unida el de la expropiación de la propiedad privada” (1939: 276).

Obviamente, la doctrina también traería críticos. Uno de ellos fue José Gnecco, quien, haciendo comentarios sobre la reforma, argumentó, en el caso de la propiedad, que la expropiación no podía tener la suficiente fuerza como para quitarle los bienes a una persona que hubiera

La función social de la propiedad...

trabajado la tierra, a favor de personas que, sin hacer ningún esfuerzo, pudieran aprovecharse de esto por su condición de clase, como, según él, pretendía la reforma (1938: 153, 154).

Con todo, la teoría de Duguit pudo ingresar a Colombia y así cambiar la mentalidad de la época clásica sobre los derechos individuales. Es decir, hubo un cambio de lo que Duncan Kennedy (2006) llama, en la primera globalización, el “pensamiento jurídico clásico”, por la concepción de la segunda globalización, que el mismo autor denomina “lo social”.

En este orden de ideas, se puede decir que “lo social” sí tuvo impacto en Colombia. Las épocas de crisis sufridas, el advenimiento de nuevas teorías transnacionales como las de Keynes y Pigout en economía, el advenimiento del New Deal y la misma situación colombiana permitieron transformar el Estado gendarme en el Estado intervencionista.

A continuación, se presenta un cuadro donde se organiza el debate, para tener una referencia clara del mismo.

Posiciones a favor de la reforma de 1936		Posiciones en contra de la reforma de 1936	
<ul style="list-style-type: none"> - El Partido Liberal - El ministro Echandía (impulsa la reforma) - <i>El Tiempo</i> (diario liberal) - Influencia doctrinal de Tulio Enrique Tascón 		<ul style="list-style-type: none"> - El Partido Conservador (en general) - La Iglesia - <i>El Siglo</i> (diario conservador) - Esteban Jaramillo (ex ministro de Hacienda) 	
Acogida fuerte Duguit		Acogida débil Duguit	
Cámara - Diego Luis Córdoba	Senado - Timoleón Moncada - Caicedo Castillo (influenciados por Tascón)	Cámara - Lleras Restrepo	Senado - Carlos Lozano (critica las consecuencias prácticas)
		Senadores	
		- José de la Vega - Teófilo Quintero de Fex, Luis Cano: dentro de la utilidad pública está el interés social - Posteriormente, Samper Sordo repetiría el mismo argumento	

Fuente: Realización propia

4. La Ley 200 de 1936 en el contexto de la función social de la propiedad

El debate por la adjudicación del suelo inicia en 1932¹⁸ con el mensaje de Enrique Olaya Herrera al Congreso, donde se sustenta la necesidad de prevenir focos de malestar social. La situación es descrita por medio de las siguientes palabras: “de manera especial se ha atendido a todo lo concerniente a adjudicación de baldíos, pues se ha reputado que para el colono y campesino reviste grande importancia la adquisición de los títulos de dominio sobre el lote de terreno a que, con su trabajo personal, vincula su vida y el porvenir de su familia”¹⁹ (Martínez, 1939a: 6).

La utilización económica del suelo fue uno de los derivados de la reforma constitucional de 1936. Para Catalina Botero, se puede sintetizar así porque el incremento de la inversión pública creó una demanda alternativa de fuerza laboral²⁰. Este nuevo contexto hizo deteriorar el régimen de explotación laboral de la hacienda. Por su parte, la expansión del mercado interno generó un aumento en la demanda de productos agropecuarios, evento para el cual la agricultura fue incapaz de dar resultados. La inversión pública hizo posible otro aspecto: la

¹⁸ Por iniciativa del Gobierno, el tema de la propiedad rural fue puesto en el escenario del Congreso para la discusión en el discurso presidencial de junio de 1932; consecuentemente, el Gobierno creó, mediante Decreto 956 de mayo 19 de 1933, la Junta para el Estudio de Algunas Cuestiones Sociales y Agrarias. De esta entidad formaron parte el ministro de Hacienda y Crédito Público, Esteban Jaramillo, el ministro de Industria, Francisco José de Chaux, el abogado de la presidencia de la República y el delegado de la junta general de vocales de la oficina del trabajo, Jorge Eliécer Gaitán, entre otros. El decreto enumera las funciones para las cuales operaría la junta y los resultados y plazos que tenía para tal fin. Para las sesiones ordinarias del Congreso, en el periodo de 1933, se presentó al Congreso un proyecto de ley denominado “Sobre dominio y posesión de tierras”, el cual fue sustentado por el ministro de Industria. Estos dos instrumentos se constituyen en referentes de la actividad gubernamental previa a los debates que se presentarían durante el gobierno de López Pumarejo. Los textos del decreto y el proyecto de ley pueden verse en Martínez (1939a).

¹⁹ Enrique Olaya Herrera, mensaje al Congreso (junio 27 de 1932).

²⁰ Esta reflexión es uno de los motivos que expone Francisco José de Chaux al Congreso al solicitar la adopción y aprobación del proyecto de ley de tierras en 1933. Véase Martínez (1939a: 52).

valorización de la tierra. En efecto, la construcción de vías de comunicación, como ferrocarriles, carreteras y caminos, logró conectar algunas regiones con los centros de consumo (Botero, 1996: 16).

A la par que se debatía la conveniencia del uso económico de la tierra, se produjo un interesante debate sobre la democratización del uso del suelo y la conveniencia de reestructurar el régimen de propiedad. En este sentido, se pretendió fomentar la pequeña propiedad y vincular a la gran propiedad con la experiencia del desarrollo industrial. El momento es descrito por Jesús Antonio Bejarano, quien resalta los aspectos ya mencionados del proyecto de intervención estatal²¹.

Con todo lo anterior, el Gobierno intentó regular la adjudicación y el uso del suelo limitando a mil el número de hectáreas que era posible adjudicar y condicionando además la destinación del recurso al uso agrícola. Sin embargo, este intervencionismo, antes que contribuir a democratizar la propiedad, produjo tensiones por la discusión de la propiedad jurídica de la tierra y tuvo como gran inconveniente que no contó con recursos para financiar a los nuevos propietarios.

Los temas que se abordan como precedentes a la aprobación del régimen de tierras de propiedad del Estado estarían fijados en aspectos como la resolución de los títulos de adjudicación, los conflictos entre colonos y propietarios y la función económica de la propiedad. Finalmente, con la aprobación de la Ley 200 de 1936, se regularía la adjudicación de tierras, sin que esto significara la prevención de los conflictos que temía Olaya.

²¹ Bejarano sostiene: “La naciente burguesía industrial y sus más lúcidos representantes comprendían bien que un régimen así constituido implicaba, por una parte, la movilización de capitales en una inversión que no tenía por efecto la transformación capitalista del campo, sino una concentración económicamente inútil de la propiedad; por otra, que las mejores tierras, aquellas situadas en las áreas vitales, se desperdiciaban económicamente, mientras que las peores se utilizaban intensivamente; comprendían también cómo la naturaleza de las relaciones de trabajo imperantes en el campo impedían que los trabajadores se integraran (con su trabajo o con su producto) a la espera de circulación monetaria, restringiendo con ello el espacio propio de comercio” (Bejarano, 1978: 42-43).

En 1933, Olaya describió el problema por la propiedad con la siguiente oscilación: “grandes propietarios con títulos legítimos pero con tierras sin uso que han sido ocupadas por colonos y territorios privados que han avanzado sobre la propiedad pública y que constituyen baldíos ilegítimamente ocupados. Esta situación debe resolverse con una legislación que sea coherente con el “concepto de función social de la propiedad” (Martínez, 1939a: 9).

En el conflicto por terrenos baldíos entre colonos y propietarios, se presenta un inconveniente adicional frente a la posibilidad de adjudicación, relacionado con la inexistencia de infraestructura y la localización de los terrenos. Pareciera como si tras la adjudicación se pretendiera no sólo dotar de propiedad al campesino, sino hacerlo en función de una relación de producción y consumo. Refiere al respecto Olaya: “teóricamente y en realidad en parte, el problema (por la tierra) puede solucionarse dando a los trabajadores parcelas de baldíos, pero ocurre que en pocas regiones las tierras nacionales se encuentran comercialmente bien localizadas, ya por falta de vías de comunicación, ya por excesiva distancia a los centros de consumo” (Martínez, 1939a: 9).

El argumento del presidente Olaya contiene dos aspectos importantes: por un lado, la nueva teoría del derecho social y, por otro, la posibilidad de que, frente a la inexistencia del reconocimiento del trabajo particular sobre los baldíos, la situación de riesgo ante la propiedad podría ser real y violenta. Quizá por esta razón se incentivó la revisión de tierras para verificar quién y a qué se dedicaban las tierras destinadas a la adjudicación. Tras esta idea, la noción de propiedad-función tiende a legitimar la intervención estatal.

Una mirada al debate del proyecto de ley sobre dominio y posesión de tierras deja ver que la Junta para el Estudio de Algunas Cuestiones Sociales y Agrarias diagnostica al país como un “pueblo agrícola y pastor”, cuyas actividades principales de agricultura, ganadería y minería están ligadas a la explotación del suelo. Un aspecto a tener en cuenta en el discurso del representante Chauv es que pareciera justificar la tenencia de baldíos por la población indígena en las formas de producción y en su vinculación con la tierra, a la cual Chauv considera

propia de esta población, a la que no la movía el espíritu de acumulación, sino la mera sobrevivencia. Este diagnóstico social, acerca de la producción y de la comprensión del uso del suelo, llevó a justificar la existencia de las dos formas de tener la propiedad: el título justo o el trabajo sobre la tierra (Martínez, 1939a: 51 y ss.).

El pronunciamiento de Olaya Herrera y la Junta de Asuntos de Tierras sobre el tema de propiedad de baldíos no tuvo mayor incidencia sobre la situación real del manejo del suelo y de la titulación de la propiedad. Sin embargo, es el punto de partida para una posición de intervencionismo y recepción de la teoría de la función social de la propiedad, que se estima ligada a la doctrina partidaria liberal y será mantenida durante el periodo de Alfonso López Pumarejo.

En efecto, el discurso de Alfonso López Pumarejo²² sobre la reforma a la propiedad retoma como política de gobierno la necesidad de definir el tema de la adjudicación de tierras y especialmente la titulación. El programa de gobierno parte de aceptar que todo aquel que tenga tierras y las reclame como suyas debe ser presumido propietario o en su defecto llevado a litigio ante los jueces. La función de la propiedad sería evaluada para definir la adjudicación. López advierte también de la posibilidad de una tensión social que pondría en riesgo el régimen de propiedad (Martínez, 1939a: 15).

En cuanto a la propiedad, asegura que tiene una función social. En el discurso presidencial al Congreso en 1935, el presidente Alfonso López dijo: “la propiedad, tal como la entiende el gobierno no se basa únicamente en el título inscrito sino que tiene también su fundamento en la función social que desempeña, y la posesión consiste en la explotación económica de la tierra por medio de hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como la plantación o sementera, la ocupación con ganados, la construcción de edificios, los cercamientos y otros de igual significación” (Martínez, 1939a: 15). Más adelante, agrega: “La tierra debe adquirirse en un país como el nuestro por dos títulos, cuya extensión y límites fije la ley: el trabajo y la

²² Alfonso López Pumarejo, discurso ante el Congreso (julio 24 de 1935).

escritura pública, sin que esta última dé derecho inmortal a la posesión de tierras incultas” (Martínez, 1939a: 15).

Al igual que en el gobierno de Olaya Herrera, se constituyó una Junta de Cuestiones Sociales y Agrarias, que estuvo conformada por los ministros de Gobierno e Industrias y Trabajo, por Eduardo Zuleta Ángel, por Antonio Rocha, por magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por Alfonso López y por Guillermo Amaya Ramírez. Esta junta produjo su propio proyecto de ley de tierras y lo sometió a consideración del Congreso, reconoció el aporte de los estudios realizados por la junta convocada en 1933 y propuso su propio texto de justificación, el cual fue expuesto por el ministro de Gobierno, Darío Echandía.

Echandía²³ acogió el diagnóstico de la junta de 1933 sobre la existencia de un “pueblo agrícola y pastoril”. Dijo que, pese a la vinculación estrecha entre el campesino y la tierra, el Congreso debería definir no sólo el problema de la titulación, sino las posibilidades de explotación del suelo. Por otra parte, debía darse solución al problema de la acumulación de tierra por pocos propietarios y el aprovechamiento de la misma. Para el proyecto, en palabras del ministro, se debía proteger el aprovechamiento de la tierra, el trabajo, contra formalismos como las inscripciones de posesión o las escrituraciones falsas (Martínez, 1939a: 138).

En el discurso ante el Congreso, Echandía propuso una nueva comprensión del derecho de propiedad, en este sentido: “El gobierno ha considerado que si se adopta un concepto nuevo de propiedad en el sentido de subordinar la existencia de ella a su explotación económica se tiene en cuenta la realidad nacional [...]” (Martínez, 1939a: 145-151).

En efecto, a instancias de la Cámara, en revisión para debate se aceptó la idea de subordinar la propiedad a la explotación económica. El informe sostuvo que este es el aspecto más interesante del proyecto que ya ha modificado, y afirmó: “lo más interesante del proyecto consiste en

²³ En la exposición de motivos del proyecto de ley de tierras (Ley 200 de 1936).

la subordinación de la subsistencia de la propiedad privada de la tierra al trabajo que con ésta se ejecute” (Martínez, 1939a: 145).

5. El debate al proyecto de la Ley 200 de 1936

Como se reseñó en el acápite anterior, para la comisión de estudio del proyecto de ley de régimen de tierras, el aspecto más importante del proyecto era la subordinación de la propiedad a la explotación económica de la misma. En esta parte del artículo, se describirán los debates que se produjeron en torno a este tema. Se pretende, además, analizarlos siguiendo la postura de cada parlamentario según su ubicación o posición a favor, en contra o ambivalente ante la propuesta.

Dentro de las posiciones favorables, Eduardo Zuleta Ángel²⁴ acudió a la Cámara en su condición de magistrado de la Corte Suprema y expuso que para esa corporación es de vital importancia la aprobación de la ley bajo el argumento de que la “extinción del derecho de propiedad por el abandono de ella, si bien es cierto que no está consignado en la legislación europea, no es menos cierto que el principio responde maravillosamente a las ideas de la ciencia jurídica contemporánea sobre propiedad, y no hace, en realidad de verdad, otra cosa que trasladar a la legislación ese sentido que no siendo precisamente comunista, ni bolchevique, sino lisa y llanamente científica, de que la propiedad no es un derecho absoluto, y que el propietario tiene obligaciones sociales, ya que no pueden ser vulnerados los intereses de la sociedad merced a la cual se creó y vive ese derecho” (Martínez, 1939a: 166).

Las reflexiones sobre el uso de la propiedad conducen a considerar el escenario de la no explotación económica por razones de utilidad individual y la interferencia del Estado. Esta intervención debía interpretarse como parte del propósito general de desarrollo económico y como resultado de la regulación económica. El senador Sarmiento Alarcón lo expresó en el debate del 13 de agosto de 1936 de la siguiente manera: “Dentro de la nueva orientación constitucional de la economía dirigida, puede presentarse la situación de que al Estado sobrevenga una superproducción de cualquier artículo. Y entonces se presenta esto: que

²⁴ Exposición del magistrado Zuleta Ángel (20 de diciembre de 1935).

no es un hecho positivo que quien se someta a la regulación económica pierda su tierra porque no se somete al hecho positivo consistente en la explotación económica del suelo, por medio de hechos positivos” (Martínez, 1939a: 1968).

La discusión tuvo como elemento importante los efectos sobre los derechos de los propietarios y la forma como estos podrían oponerse al hecho de la explotación económica por los ocupantes. Esta tensión fue el tema de debate de la sesión del 3 de septiembre de 1933. Adicionalmente, se exploraron las eventualidades de oponibilidad a la resolución de las adjudicaciones y la forma en que los propietarios deberían proteger jurídicamente la propiedad. Es interesante observar que los términos de prescripción ocuparon un lugar determinante en la circulación de la propiedad y en la opción de retorno al patrimonio del Estado del suelo no explotado. La oposición de títulos y la inscripción de mejoras se presentan en los debates como la primera forma de oposición a la función económica de la propiedad (Martínez, 1939b: 16).

No obstante, hay una gran insistencia para que la relación entre propietario y titulación sea intervenida por los jueces agrarios que se crearían como un tipo de justicia especializada para dirimir estos conflictos. El representante Latorre²⁵ expuso la situación de la siguiente manera:

El artículo 7 como está aprobado, establece la regla de que la Resolución Administrativa que declare la prescripción extintiva de la propiedad, por el abandono de diez años, produzca todos los efectos antes de que la cuestión se decida ante el Poder Judicial. En general toda resolución administrativa es susceptible de ser acusada ante ese poder, entendiéndose que mientras el juicio perdure, la resolución administrativa está en suspenso [...]. Si la Resolución Administrativa produce sus efectos, naturalmente se abre la puerta para que cualquiera ocupe con pleno derecho esa tierra ya baldía, y si dentro de los seis meses siguientes el antiguo

²⁵ Intervención del representante Latorre del 4 de septiembre de 1936 (Martínez, 1939b: 18).

propietario provoca el pleito ante el Poder Judicial y lo gana, ¿en qué situación queda el gobierno? [...]. (Martínez, 1939b: 18)

En su intervención, Francisco José de Chaux²⁶ dijo que la distribución de tierras se debía manejar así: “El problema solo se resuelve con tierra situadas económicamente en relación con la realidad actual de los mercados nacionales, de manera que la solución tiene dos aspectos: primero, fomento al trabajo en las tierras cuya actual situación es efectivamente comercial, y segundo, comercialización metódica de las tierras que hoy no tienen condiciones favorables para el trabajo, lo cual se va obteniendo, entre otras medidas, con las vías de comunicación, la colonización y el fomento de empresas industriales” (Martínez, 1939b: 20).

Las discusiones entre el 21 de agosto de 1933 y el 6 de septiembre del mismo año estuvieron influenciadas por el debate acerca del uso adecuado o necesario que el presunto dueño particular podría o debería dar al suelo. Estos debates señalan la importancia de la discusión acerca de la función económica de la propiedad y la desconfianza que expresaba el legislador en dejar a los jueces agrarios la interpretación de la ley.

Este punto del debate conduce a pensar que serían los jueces agrarios quienes en realidad irían a decidir los alcances de la ley. Sin embargo, dichos jueces nunca fueron implementados y fue la Sala de Casación Civil y Agraria la que se encargó de estos temas.

Ahora bien, dentro de las posiciones en contra, se argumentó que las normas del proyecto pasaban a legalizar la anarquía y a atropellar los derechos legítimamente adquiridos a fuerza de trabajo y desvelo de muchos años. El senador Rodríguez Moya, del departamento de Antioquia, miembro del Partido Liberal, expuso su posición sobre el proyecto y la fuente conceptual que lo inspiraba, afirmando que se trataba de un atentado contra el liberalismo, un experimento peligroso. En el debate del 20 de noviembre de 1936, aseguró que votaría negativamente el artículo 6 del proyecto, aun cuando estaba de acuerdo

²⁶ Exposición de Francisco José de Chaux sobre la ley de tierras.

con la idea de reglamentar el uso del suelo. Dijo el senador: “El término función social de la propiedad en lugar de ser interpretado como lo entiende el liberalismo, en el sentido de que el ejercicio del dominio privado apareja cargas sociales, más o menos grandes, sin ser eliminado, se entiende por los sostenedores del proyecto como la desaparición del derecho, y sustitución por un deber, en cuyo cumplimiento tiene el ciudadano el amparo de los poderes del Estado, en la medida en que lo cumpla, según una teoría anticuada e impracticable, dentro de la democracia de Augusto Comte y León Duguit” (Martínez, 1939b: 220).

En el debate del 25 de noviembre de 1936²⁷, las posturas reafirmaron la existencia de tres teorías transnacionales sobre el concepto de propiedad: la de Duguit, la de Weimar y la de la URSS. La oposición argumentaba en la discusión que “la fórmula de Weimar, de que la propiedad es una función social que implica obligaciones es inferior a la del señor Caro, la cual resulta más simple, más concisa, más clara, y explica, en forma magistral, lo que es la función social, que no consiste en otra cosa sino en que el interés privado ceda al interés público en caso de conflicto entre uno y otra. [...] Todas estas fórmulas y la del Código Civil ruso, que dicen que no se protegen los derechos sino en cuanto su uso no sea antisocial, son todas equivalentes” (Martínez, 1936b: 277).

La tesis que se buscaba proponer en el debate de esta sesión estuvo orientada a sustentar que, tras la noción de función social, se pretendía socializar la propiedad de la misma forma que se quería en Rusia. Sin embargo, el ministro Echandía precisó que la diferencia entre la propiedad función y la propiedad socializada radicaba esencialmente en que al socializar se entregaba al pueblo, y al exigir de ella una función económica se revertía la propiedad al Estado para asignarla a una función de producción, a la explotación económica, y que esto era diferente de la socialización.

Las reflexiones del ministro, así como el debate de la fecha citada, condujeron a retornar a la reforma constitucional y la discusión sobre la garantía de la propiedad privada y de la indemnización previa a la

²⁷ Sesión del 3 de diciembre de 1936.

expropiación. En este punto, el concepto de equidad presentó una salida que condujo a las soluciones en materia de expropiación hacia las decisiones judiciales y ante todo a resaltar que la propiedad no quedó abolida como derecho individual en la reforma constitucional de 1936.

Para el ministro Echandía, el proyecto de ley no era socialista, ni pretendía dar solución al problema de la distribución de la tierra, sino iniciar el proceso de liberalización del campo mediante la utilización de la tierra como medio de producción para el propietario (Martínez, 1939b: 227).

Insistiría el ministro citado²⁸ en que el proyecto era liberal y no socialista, como lo habían sostenido algunos parlamentarios: “El proyecto es liberal y menos que liberal, pues en otras partes el liberalismo ha ido más lejos; en Europa, por ejemplo, a raíz de la guerra, la reforma agraria se hizo por el procedimiento directo de expropiar el latifundio para repartirlo; y fue una reforma liberal. Aquí no nos hemos atrevido a tomar ese camino, y por eso hemos tomado un método indirecto, el de la extinción de la propiedad por el no cultivo, procedimiento tardío, demorado y poco científico, que como se verá en el tiempo, no tendrá eficacia. [...] [C]on este proyecto no se va a hacer una reforma a fondo; una reforma agraria supone ante todo dos cosas: una nueva distribución de la propiedad y una explotación técnica de la tierra” (Martínez, 1939b: 227).

La Ley 200 de 1936 se aprobó finalmente el 30 de diciembre de 1936. Figuró como apéndice el artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 1936, que estableció la función social de la propiedad.

6. La función social de la propiedad en el derecho privado (1936-1940)

Como se indicó en los acápites anteriores, la función social de la propiedad pudo ser introducida en el derecho público por medio de la Ley 200 de 1936 y por la reforma que en el mismo año se hizo a la Constitución de 1886. El programa de la revolución en marcha,

²⁸ Debate del 3 de diciembre de 1936.

propuesto por Alfonso López Pumarejo, también permitiría en el campo del derecho privado un cambio con las sentencias de la Corte Suprema de 1936. Sin embargo, su influencia sería opacada por las corrientes tradicionales, que no permitieron el cambio.

En el caso del derecho privado, la “Corte de Oro” sería activa en materia de propiedad, y empezaría a consagrar principios como el de la buena fe exenta de culpa, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa y la teoría de la imprevisión. Estos principios, como bien lo señala Diego López (2004: 291), son extraídos de las ciencias sociales y de la recepción de autores franceses como Gény y Josserand. En efecto, la Corte de Oro logró trasplantar a nuestro derecho local aquellos principios, y produjo de ese modo una jurisprudencia más progresiva de la que hasta ese entonces se tenía.

Así, en una sentencia de Eduardo Zuleta Ángel, se empezaron a desplegar sobre el punto de la buena fe exenta de culpa rasgos de la influencia de Gény y de “lo social”: “El derecho no está encerrado dentro de la legalidad; alrededor de la regla formal, alrededor del derecho escrito, vive y hierve todo un mundo de principios, de directivas, standars, en los cuales distingue muy justamente Hauriou los principios constitucionales del comercio jurídico y como una especie de superlegalidad” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. Zuleta Ángel, 1936). Bajo estas concepciones, se empezaría a construir un derecho vivo, basado en principios, que iría más allá de la simple exégesis de la norma.

En la misma sentencia, Zuleta ya citaba las reglas mencionadas de buena fe y abuso del derecho como reglas que, a pesar de no encontrarse en las leyes, iban más allá de las mismas, estando incluso el mismo legislador sometido a ellas. Las sentencias de Zuleta empezaron incluso a desarrollar a fondo reglas como el abuso del derecho. En las cláusulas de los contratos, por ejemplo, se haría la distinción entre cláusulas principales y accesorias, y se predicaría el carácter abusivo de las segundas y no de las primeras, pues las primeras eran ley para las partes y tenían condición de igualdad, mientras que las segundas eran las fijadas en este caso por una de las partes, y por eso debían ser sometidas

a interpretación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. Zuleta Ángel, 1936).

La sentencia fue muy rica pues se hablaba ya de contratos de adhesión, y, como señala Ernesto Rengifo (2004: 307), “[l]a Corte Suprema, pues, a pesar de que el Código Civil no se ocupó de los contratos de adhesión ya que estos surgieron como resultado de las transformaciones económicas y sociales realizadas después de su expedición, encontró, como medio de protección [...] la regla de interpretación contractual”. Dicha interpretación se basaba en que la persona que expedía la cláusula soportaba al momento de un pleito una carga en contra de sus intereses por ser la parte fuerte del contrato.

Ahora bien, en materia de propiedad, en 1938 la corte acogería presupuestos del jurista Josserand, adoptando el criterio funcional y relativo del derecho. El caso que se le presentó a la corte se trata de un municipio que debía pagar una indemnización con base en una expropiación que el mismo había llevado a cabo. Sin embargo, el fin que se pretendía —de higiene a terrenos expropiados— no se pudo cumplir a cabalidad, pues los gastos se le escaparon del presupuesto. Mientras las primeras instancias invocaban condiciones procesales y probatorias, la corte cambió el criterio al argumentar que el daño se dio por una imprudencia no intencionada del municipio, es decir, que la prudencia que mantuvo el municipio le bastó para que no hubiera lugar a la indemnización (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. Tapias Pilonieta, 1938).

Es interesante observar cómo las ideas de Josserand y Gény pudieron tener impacto en la jurisprudencia de 1936 a 1940 mediante presupuestos finalistas que estaban presentes en las sentencias de la Corte de Oro. Así, por ejemplo, el método finalista buscaba observar la función social que debería tener el derecho. Sobre el abuso del derecho, Ricardo Hinestrosa expresaba: “Atendiendo al modo de producirse y a sus consecuencias [...]. Si se opta por el criterio de subjetividad, es la intención de dañar en donde puede encontrarse. Si se da prevalencia al criterio objetivo, es la anormalidad de este ejercicio el que lo determina” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. Ricardo Hinestrosa, 1939).

En efecto, como lo señala Diego López (2004: 327-328), la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema daría paso a una serie de principios como los mencionados arriba para tratar de limitar el derecho de propiedad absoluto, que hasta ese momento se difundía en la conciencia de los abogados colombianos.

En este sentido, el presidente López Pumarejo atacaría dos frentes en su intento por buscar la reforma en marcha. Primero, en el derecho público, con la reforma de 1936 y la Ley 200 del mismo año, de las cuales ya se hizo el recuento. Segundo, en el campo del derecho privado, con el nombramiento de magistrados como Zuleta Ángel, que abrían la oportunidad para que la conciencia jurídica cambiara en materia de propiedad, también en el ámbito privado.

Se puede apreciar que, en el período de 1936 a 1940, la Corte Suprema intentó seguir el cambio que en ese momento experimentaba el derecho público. En este contexto, mientras en el derecho público los debates acerca de la propiedad daban muestra de los ideales de Duguit y el concepto de la función social, en el derecho privado posturas como las de Géný y Josserand, incorporadas en las sentencias de la Corte de Oro, buscaban incidir en este ámbito para producir cambios y frenos en la forma de concebir el derecho de propiedad, y así imponer principios como la funcionalidad del derecho y el abuso del mismo.

Lastimosamente, el gran cambio que se buscó en el derecho privado fue fallido, ya que las reformas que se le querían hacer al código fueron opacadas por los supuestos de los juristas del pensamiento legal clásico, que, ante el intento fracasado de cambio que los reformistas del momento le querían hacer al Código Civil y la interpretación de la Ley 153 de 1887, se apoderaron nuevamente de la forma local en la que se pensaba el derecho. Así, el argumento de los reformistas de que las nuevas doctrinas ya se encontraban en el interior del sistema, junto con el fracaso de reforma al Código Civil, dio paso a que la batalla se perdiera en este campo, con lo cual quedó minada gran parte de la lúcida jurisprudencia de la Corte de Oro (López, 2004: 339).

Para finalizar este texto, se podría concluir entonces que, en el período de 1936 a 1940, las nuevas visiones del derecho público lograron

transformar el Estado, además de la visión legalista de los abogados, con la reforma de 1936 y la Ley 200 del mismo año. Sin embargo, en el derecho privado, la transformación se daría únicamente en el periodo ya establecido, como una ráfaga de luz que se perdería después de la década de los cuarenta.

Bibliografía

- Bejarano, Jesús Antonio. *Manual de historia de Colombia* (T. 3). *La Economía*. Bogotá: Colcultura (1978).
- Botero, Catalina. "Intervención del Estado en la Economía." *Revista de derecho público* 9 (1996).
- Camargo, Pedro. *Crítica a la Constitución de 1886*. Bogotá: Editorial Temis (1987).
- Duguit, León. *Las transformaciones del Derecho*. Buenos Aires: Heliastra Editorial (1902).
- Duguit, León. *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón* (2 Ed.). Ed. Francisco Beltrán. Madrid (1915).
- Gnecco, José. *La Reforma Constitucional de 1936*. Bogotá: Banco de la República (1938).
- Hobbes, Thomas. *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (1651). México: Fondo de Cultura Económica (1998).
- Kennedy, Duncan. "Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000." *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Ed. David Trubek y Álvaro Santos. Cambridge: Cambridge University Press (2006).
- Locke, John. *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1689). Madrid: Alianza Editorial (2002).
- López, Diego. *Teoría impura del derecho. Las transformaciones de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis (2004).
- Martínez, Marco. *El Régimen de Tierras en Colombia. Antecedentes de la ley 200 de 1936. "sobre régimen de tierras" y decretos reglamentarios* (T. 1). Bogotá: Ministerio de la Economía Nacional (1939a).

- Martínez, Marco. *El Régimen de Tierras en Colombia. Antecedentes de la ley 200 de 1936. "sobre régimen de tierras" y decretos reglamentarios* (T. 2). Bogotá: Ministerio de la Economía Nacional (1939b).
- Pareja H., Carlos. *Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico* (2 Ed.). Bogotá: Editorial El Escolar (1939).
- Perdomo, Vidal. "La Constitución de 1936, un programa liberal." Prólogo a: Álvaro Tirado y Magdala Velásquez. *La reforma constitucional de 1936*. Bogotá: Oveja Negra (1984).
- Rengifo, Ernesto. *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante* (2 Ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia (2004).
- Tascón, Tulio. *Derecho Constitucional Colombiano: Comentarios a la Constitución Nacional*. Bogotá: Editorial Minerva (1953).
- Tirado, Álvaro y Magdala Velásquez. *La reforma constitucional de 1936* (V. 1). Bogotá: Oveja Negra (1984a).
- Tirado, Álvaro y Magdala Velásquez. *La reforma constitucional de 1936* (V. 2). Bogotá: Oveja Negra (1984b).
- Torres Londoño, Fernando. "El Tiempo, El Siglo y la reforma constitucional de 1936." *Cuadernos de Filosofía y Letras* 4 (3-4) (1981).

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil

- Sentencia del 20 de mayo de 1936. M. P. Eduardo Zuleta Ángel.
- Sentencia del 12 de diciembre de 1936. M. P. Eduardo Zuleta Ángel.
- Sentencia del 21 de febrero de 1938. M. P. Arturo Tapias Pilonieta.
- Sentencia del 24 de marzo de 1939. M. P. Ricardo Hinestrosa Daza.