

El Derecho Social y la Reforma Agraria ⁽¹⁾

Por ALBERTO AGUILERA CAMACHO

Catedrático de la Universidad Nacional
de Colombia y Universidad Libre de
Bogotá.

Para la temática ordenada, he pensado que podríamos dividir este trabajo en capítulos referentes a interpretación y antecedentes, el sujeto, el objeto, las causas, los medios y los resultados que para estos pueblos de la América Latina implica la necesidad de realizar una reforma agraria.

Quizá como postulado previo sea conveniente que localicemos la forma jurídica y el contenido del tema que nos ocupa.

Las divisiones clásicas del derecho, en derecho privado y derecho público, han sufrido como todas las estructuras sociales y jurídicas, un cambio en los últimos lustros. Ya no clasificamos el derecho solamente en natural y positivo, público y privado, sino que en la mayoría de los autores se da cabida a una nueva forma del derecho: el Derecho Social.

Es natural que todavía no esté planificado y aceptado por todos los tratadistas, ni en cuanto al nombre, ya que BONNECASE dice que es un pleonismo y CASTAN sostiene que es una redundancia, pero es tema apasionado de discusión y desde GURVITCH, en su famosa obra de la "Idea del Derecho Social", hasta GARCIA OVIEDO y GONZÁLEZ se estudia por el aspecto sociológico, jurídico y político dándole diversas interpretaciones y contenido.

Algunos lo integran en el derecho obrero o legislación del trabajo; otros sostienen que el derecho social es mucho más amplio puesto que comprende a personas no incluidas dentro del proletariado; hay quienes creen que tiene por objeto re-

(1) Conferencias dictadas en setiembre de 1966, con motivo de la celebración del Primer Centenario de la Autonomía de la Facultad de Derecho.

solver el problema social; y otros que es un derecho de clase protector. Hasta la teoría de GURVITCH que considera que fundado en su famosa división de derecho en general, de derecho de coordinación, y derecho de subordinación, establece que el derecho social no es ni de subordinación ni de coordinación, sino de integración y que él nace espontáneamente del seno de las agrupaciones humanas, siendo su finalidad la de lograr un acuerdo de voluntades "que crea sin organización alguna y sin coacción incondicionada, un poder social que obra sobre los individuos; pero no como exterior a ellos sino como fuerza interna creada por ellos mismos".

Hay autores que creen también que la finalidad del derecho social es la de resolver la cuestión social y otros que es "la realización de la justicia social".

El vocablo social, ha adquirido vida propia y tal parece que nuestros postulados de carácter socio-jurídico ya no se inclinan a considerar al hombre en sí como individuo, sino dentro de una colectividad y que la antinomia sociedad-estado que surgió como antecedente de la formación de nuestras organizaciones demoliberales ya tiende a suavizarse porque el Estado no es ya una superestructura ajena a los problemas sociales, sino una organización orientada precisamente hacia la solución de los problemas de carácter colectivo, en donde juegan papel los hombres como miembros de asociaciones.

Con mucha razón, a mi juicio, dice G. RADBRUCH en su obra "Introducción a la Filosofía del Derecho": «El derecho social es el resultado de una evolución en el concepto del tipo de hombre sujeto del derecho. Actualmente el punto de partida para el legislador es la imagen del hombre sujeto a vínculos sociales, del hombre colectivo como base del derecho social».

Si hacemos un examen retrospectivo de las formas de organización social y consecuencialmente de la aplicación del derecho, encontramos que a partir de la civilización industrial y primordialmente después de las dos conflagraciones mundiales, el capital se centraliza y el trabajo para ejercitar su defensa, se organiza; y del choque de esas dos fuerzas surge la primera preocupación política y la concepción jurídica de los derechos colectivos y del ejercicio de tales derechos en donde el hombre, no como unidad individual, sino como integrante de un todo organizativo, reclama derechos y ejerce actos como armas de lucha.

El hombre se ve obligado a permitir que sea la corporación, la asociación, el sindicato, la cooperativa, etc. la que reclame sus derechos y le imponga obligaciones, y surgen los grupos de presión que buscan inclinar la acción del Estado hacia la solución de los problemas, principalmente de tipo económico a favor de los intereses de determinada clase o determinado grupo.

El Estado observador, cuya función era la de garantizar los derechos individuales, es sobrepasado en su acción y los políticos aprecian que en realidad los derechos individuales van pasando a segundo término y son más ficticios que reales en las Cartas constitucionales, por ello mismo los legisladores se han visto precisados a aceptar e incorporar hoy en todas las Cartas fundamentales de los Estados Occidentales el derecho individual con garantía social, por cuanto comprendieron que el postulado de la igualdad tan fundamental, dentro de la estructura de tipo de estado demoliberal, iba perdiendo su importancia y su efectividad y que el hombre prefería; voluntariamente en unas oportunidades, y forzosamente en las otras, enajenar un poco su libertad para defender la igualdad de oportunidades ante la vida y ante los hechos.

Las exigencias de la vida y el tipo de organización que los mismos hombres buscan primordialmente impulsados por necesidades de tipo económico, han producido el desequilibrio en la organización social, la desarticulación entre la norma jurídica y la necesidad sentida en un momento determinado por el hombre y por la colectividad.

Esto ha obligado a los hombres de Estado a introducir en las Cartas constitucionales, los derechos colectivos que no se refirieran exclusivamente a la prestación del trabajo y sus consecuencias, sino a la vida del hombre desde el nacimiento hasta su muerte y a la garantía que el Estado debe prestar del cumplimiento de obligaciones de tipo social tales como la sanidad, la educación, el trabajo y en general la seguridad para que el hombre, no solamente pueda progresar sino subsistir, por eso hay autores que dividen el derecho social en económico, de seguridad social, de asistencia social, de cultura e internacional.

Exactamente, hoy, los dos bloques en que está dividido el mundo se disputan el contenido de la palabra democracia; para el uno, la democracia implica el predominio de los derechos sociales sobre los derechos individuales; para el otro, el

ejercicio de los derechos políticos y la garantía de los derechos individuales.

Pero ante el empuje poderoso de los hombres organizados, nuestro sistema ha tenido que ir convirtiendo al Estado, de organismo pasivo en organismo interventor; de espectador de los fenómenos políticos y sociales a actor y muchas veces a director.

La pugna entre libre iniciativa e iniciativa controlada y dirigida por el Estado, está produciendo el resultado de que nuestros estados demoliberales han reconocido el hecho social y han venido incorporando a su estructura jurídica las bases de ese derecho como derecho de tipo colectivo, dando los fundamentos para su estructuración.

Y es que el derecho social no solamente tiene vida como derecho interno, sino que él tiene carta de naturaleza internacional.

Hay autores que ponen como punto de partida del derecho social internacional la declaración de Filadelfia pronunciada por la Organización Internacional del Trabajo que determinó que: "todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades".

Esta declaración no obedeció a fines idealistas, sino que del estudio realizado se encontró que dentro del mundo había diferencias de raza, credo y sexo, que en la persecución del bienestar material, dada la desigualdad de distribución de las riquezas, impedía a un gran porcentaje de la población mundial, mejorar su régimen de vida; que igualmente su desarrollo espiritual no podía negarse dentro del sistema de desigualdad económica ni podía conseguirse por la libre e independiente acción del hombre, encontrando, igualmente, que las condiciones de libertad y dignidad, base del sistema, tampoco tenían vigencia por cuanto la dignidad se había convertido en un valor relativo y la libertad solamente podía ejercitarla conscientemente quien tenía los medios para hacerlo.

Igualmente encontraron que la seguridad económica era un mito y que el hombre sin garantía estatal de trabajo y de ascenso en la escala social, no podría tener seguridad de ninguna naturaleza: ni económica, ni personal, ni espiritual; y en cuanto a igualdad de oportunidad, los estudiosos, que se reunieron en Filadelfia, conceptuaron que no existía, por cuanto el tí-

po de organización político-social de la mayoría de las colectividades organizadas como Estados, no tenían garantía otorgada por éstos para conseguir la igualdad y antes bien, todos los sistemas estaban fundamentados sobre la desigualdad del hombre, con base en principios filosóficos ya superados por la vida y por los hechos.

Los distintos Estados tuvieron que actualizar su forma de derecho, pero ante el nuevo sentido del derecho social se han encontrado con el problema de que, existiendo un conflicto entre el derecho social y las garantías individuales que nuestros Estados demoliberales ofrecen, ¿a cuál debe preferirse?

No hay duda alguna que existe el conflicto y que como estamos en un período de transición, en donde la lucha entre las fuerzas de poder que representan a las organizaciones del capital y trabajo, sobrepasan la concepción del derecho individual, tampoco podemos desconocer que esa misma lucha y esa misma organización ha ido haciendo evolucionar el concepto de garantías individuales hacia formas compatibles con las garantías sociales.

Un ejemplo claro dentro de la legislación peruana, son los postulados consignados en los artículos 29°, 34°, 35°, 37°, 47° y 211° de la Constitución cuando establecen principios como el interés social, condiciones como las de expropiación, en determinados casos con bonos de aceptación obligatoria; con imposición a los dueños del bien sobre el interés, plazo, etc.; las restricciones a la adquisición de determinada clase de propiedad por razón de su naturaleza, condición o situación en el territorio; la determinación de que las minas, tierras, bosques, aguas y en general todas las fuentes naturales de riqueza, pertenecen al Estado y que éste puede fijar condiciones de utilización de ellas; que el Estado puede fijar la extensión máxima de tierra de que puede ser dueña una sola persona natural o jurídica; y de que el Estado preferirá, en la adjudicación de tierras, a las comunidades indígenas que no tengan la cantidad suficiente para la necesidad de su población.

Y en el artículo 30° de la Constitución colombiana, se determina que la propiedad es una función social que impone obligaciones, que el legislador en los casos de equidad y por el voto calificado del Parlamento puede decretar expropiación sin indemnización.

Y el artículo 32º, consigna que el Estado puede intervenir para racionalizar la producción, distribución y el consumo de las riquezas; y el 14º, garantiza el derecho de huelga.

El reto a que están sometidas hoy nuestras organizaciones político-económicas, me refiero a las demoliberales, es el de que, siendo cada día más actuales los hechos sociales que contradicen los principios universales de igualdad, fraternidad y libertad sobre las que se basan nuestras estructuras, éstas o se actualizan para buscar un equilibrio y lograr por medio de la evolución del derecho, de modo que la ley no sea un dique sino un cauce, integrar nuevamente la sociedad dividida hoy entre los que pueden y tienen y los que ni pueden ni tienen, o se socializan.

Por eso, el contenido del derecho social tiende a darle efectividad y garantía al derecho por la tutela del Estado en defensa de los débiles, vigorizándose cada día más el contenido social del derecho y a medida que se vaya aplicando se irán realizando las transformaciones necesarias a su existencia y desarrollo.

Comparto con MENDIETA y NÚÑEZ la clasificación que hace del derecho social; en derecho de trabajo, agrario, económico, de seguridad y asistencia social y cultural; y cuando hago referencia a las instituciones de derecho agrario (en este cursillo) quiero que se entienda que yo lo aprecio como una rama importante del derecho social.

No hay duda que nuestras capas dirigentes, que ahora comienzan a despertar del agradable y remunerado ambiente colonial, en virtud de los hechos sociales, empiezan a aceptar las necesidades de cambios estructurales que modifiquen la situación del hombre campesino, incorporándolo a la vida de relación del siglo XX.

Pero esta modificación del pensamiento obedece a causas fundamentales y a hechos sociales de tal magnitud, que les ha obligado a comprender que la época de los mitos intocables, de los privilegios heredados, de las situaciones inmodificables, empieza a resquebrajarse y que es necesario aceptar nuevas situaciones, nuevas estructuras, y nuevos métodos si se quiere conservar nuestro sistema democrático.

Las concesiones que se van obteniendo, leyes de reforma agraria, estatutos de amparo al trabajador campesino, son reflejos de hechos sociales tan significativos como las revoluciones agrarias de México, Bolivia y Cuba, que han sido el producto

de la acción de masas de tipo revolucionario, encauzadas por líderes como Zapata y Castro, que significan un contenido de carácter social y no un mero cambio de grupos dirigentes.

La primera, con su grito de tierra y libertad, a través de la obra de Cárdenas y López Mateus, ha distribuido cuarenta y seis millones de hectáreas gratuitamente entre dos millones de campesinos, por su sistema tradicional del ejido; y el segundo, que implicó el establecimiento, por primera vez en América Latina, de un régimen marxista leninista, que no solamente busca el desconocimiento de la propiedad de la tierra, sino la implantación, dentro de ese país, del sistema de que todos los medios de producción pertenecen al Estado y a la colectividad.

Estos dos hechos, unidos a la revolución boliviana, que igualmente desconoció el principio del pago en dinero efectivo por el valor comercial de la propiedad de la tierra, han venido creando una conciencia revolucionaria entre el campesino y de defensa entre las clases dirigentes, abriendo el compás a las leyes agrarias y a la libertad de expresión sobre el tema.

Las leyes agrarias de tipo evolutivo no han sido resultado de la acción de las masas organizadas, ni de partidos políticos tradicionales que hayan aceptado postulados revolucionarios.

Las concesiones que hacen para conservar el poder las clases dirigentes, obedecen a fenómenos de carácter económico-político-social, cuyo examen divide únicamente para su planteamiento, por cuanto sus correlaciones son íntimas.

La CEPAL, la FAO, las Naciones Unidas y otros muchos organismos de carácter internacional, han estudiado la realidad campesina, la vida del hombre, los problemas de la tenencia de la tierra, la repercusión económica y política que conlleva la actual estructura agraria de los países latino-americanos, para demostrar que, para contener las revoluciones y sostener los actuales sistemas políticos de América, debe realizarse, con carácter de urgencia, una reforma agraria integral, que cambie la estructura de la tenencia de la tierra, incorporando al campesino a la vida social, mejorando su capacidad de consumo, todo con un sentido social.

En mi país, fue necesaria la intervención del Padre Lebre, para que con la autoridad que le daba su categoría eclesiástica y su capacidad de economista, pudiera penetrar un ambiente casi religioso de inmodificable situación de la propiedad agraria y dijera que había una aberrante distribución de esta clase de

propiedad, en donde el 5% de los propietarios detentaban la propiedad del 55% de la tierra económicamente aprovechable y el 95% de pequeños propietarios tan sólo tenía el 45% de ella; que la distribución del ingreso nacional estaba en condiciones similares; que la vida del campesino era infrahumana; que los sistemas de mercadeo eran antieconómicos; que la educación y la vivienda debían sufrir una transformación fundamental; en fin, que para poder actualizar la economía colombiana, era necesario realizar una reforma agraria que redistribuyera la propiedad para liquidar el latifundio y solucionar el problema del minifundio; modificara la deficiente utilización de las tierras de labor, que en sus dos terceras partes se emplean para la ganadería extensiva, realizándose la agricultura de subsistencia en las tierras de ladera impropias y por sistemas que ocasionan una erosión que le roba al país cien millones de toneladas de humus al año; fue necesario que el criterio de autoridad viniera de fuerza, para que empezara a ser aceptada por los grupos dirigentes la urgencia de la transformación.

Estos estudios, y los realizados por eminentes tratadistas americanos como Chonchol, Casals, Gazzolo, Delgado, Flores, García, Rodríguez, Toro Agudelo y otros, aportaron al ambiente intelectual de la América el análisis de problemas tales como el del proceso de la urbanización, la necesidad de acelerar el desarrollo de la América Latina, el pleno empleo, los sistemas para superar el ciclo de miseria, bajo ahorro, baja inversión y continuación de la miseria, el incremento de la producción agrícola para solucionar la correlación entre el crecimiento de la capacidad para importar y la tasa de crecimiento económico general, la producción estimulada para abastecer el mercado interno y lo relativo al desequilibrio interno de tipo inflacionario por la baja productividad agrícola; algunas de carácter social, como el problema de la falta de permeabilidad de los grupos sociales; y otras de carácter político, como el nuevo contenido que debe darse a los postulados de libertad y democracia.

Este análisis, como resultado de un proceso, ha influido grandemente en el cambio de actitud de las clases dirigentes.

Un examen retrospectivo de las formas de desarrollo de la América Latina, primordialmente de los países bolivarianos, nos hará comprender que si la revolución de independencia trajo como consecuencia un cambio político, un relevo de las clases dirigentes, de manos del español al criollo, pero al criollo herede-

ro de la raza, la sangre y las tradiciones del conquistador, no implicó transformación de tipo económico o social.

Las Leyes de Indias, (que como vosotros sabéis), se dividieron en cuatro etapas: 1ª) del año de 1492 al año de 1591, que comprende el sistema de capitulaciones y donaciones de tierras a los pobladores; 2ª) del año de 1591 a 1680, vigencia de las cédulas conocidas con el nombre de Cédulas del Pardo, que establecieron el sistema de composición y venta de tierras realengas; 3ª) recopilación de Leyes de Indias de 1680 a 1754, que comprenden, principalmente, el sistema de la prescripción de tierras; 4ª) vigencia de las Cédulas de San Lorenzo de 1754 y de San Ildefonso de 1780, que establecieron la reversión de tierras a favor de la Corona por falta de explotación y los sistemas de concesión.

El sistema establecido, llevó a la adjudicación de todas las tierras aptas para la agricultura y la ganadería a manos de unos pocos privilegiados, hasta el punto de que en mi país, el Virrey Manuel de Guirior, en el año de 1776, informaba a su soberano que los bajos ingresos de la Real Audiencia eran más que todo por cuanto ya no podía haber venta ni composición de tierras realengas pues estaban todas adjudicadas, aunque no explotadas y que si algún vasallo lograba algún mediano terreno se le argüía de usurpación se le impedía el trabajo, y otro funcionario determinaba que los terrenos útiles para el cultivo, los mejor situados, estaban en poder de un corto número de propietarios que impedían el desarrollo de la agricultura y el trabajo de los habitantes, así como de la producción, por los excesivos arrendamientos que cobraban. Que cuando un hombre pobre pretendía adquirir una propiedad, le era imposible obtenerla porque los gastos ocasionados por las diligencias de reconocimiento, medidas, avalúos, pregones, etc., excedían el valor de las tierras, de tal manera que la mayor parte de los habitantes del reino viven a merced de los dueños de tierras.

Otro funcionario, el Juez de Realengos, Don Benito de Casals y Montenegro, le decía a su soberano en 1778, que las tierras pingües y de mayor utilidad que se hallan a moderada distancia de las poblaciones y ofrecen utilidades de cultivo para cualquier especie de sementeras, todas se hallan enajenadas por cualesquiera de los tres títulos de merced, venta o composición, motivo porque los vecinos de dichas poblaciones se ven precisados a solicitar en las montañas, a distancia de uno o

más días de camino, algún sitio que ofrezca comodidad de forma de establecimiento y en montes tan ásperos y en muchos tan fragosos que no se pudieron verificar las medidas de la tierra por impenetrables y fue forzoso practicarlas al tanteo.

Esto, en lo que se relaciona a la propiedad de la tierra, que desde entonces estaba concentrada en manos de privilegiados. Vosotros sabéis, tanto como yo, cual fue el sistema de las encomiendas, del yanaconaje, del aparcería, del alquilado, del porambo, y en fin de la variedad que implicaba la servidumbre campesina, el temor reverencial, la obligatoriedad del trabajo, la sumisión, respeto y sometimiento a las obligaciones de clase, sin más derecho del de permitirle una vida miserable, sin razón y sin porvenir.

Este sistema, junto con el de la esclavitud, que rigió hasta las décadas de los años 50, traspasó las fronteras de la colonia hacia la república y los decretos del Libertador y las leyes de nuestros Congresos, incorporaron el sistema colonial español a la legislación de las repúblicas independientes, sin modificaciones sustanciales, sin cambios de fondo.

Como consecuencia del sistema, la economía se organizó según la fórmula del desarrollo, hacia fuera, consistente en que la actividad se redujera a producir materias primas, minerales y otros productos primarios para exportar a los grandes centros industriales, importando todo lo que fuera necesario para el complemento de la economía patriarcal, fundamentalmente agrícola, que estructuraba el sistema.

Nuestros países fueron exportadores de quina, de henequén, tabaco, guano, cobre, estaño, etc. y cada uno de ellos fue desarrollándose sobre la base de la producción de artículos sometidos a crisis periódicas en los mercados internacionales, que producían inestabilidad, intranquilidad, guerras y calamidades sin cuento, estancándose el desarrollo y el pensamiento.

Una segunda etapa de este proceso de desarrollo empieza con la industrialización, para sustituir importaciones, compensar el déficit de la balanza de cambio por la disminución de las exportaciones producida por la crisis de la venta de materias primas. Este sistema fue próspero mientras el desarrollo industrial, amparado y defendido por las organizaciones estatales a base de aranceles aduaneros, fue apenas suficiente para defender los mercados internos y afrontar la competencia extranjera cuando ella era permitida.

La crisis de la industria se está presentando por la falta de consumo nacional, por la incapacidad de las grandes masas campesinas para absorber la producción industrial y por la imprescindible necesidad de actualizar los sistemas que requieren inversiones mucho más cuantiosas, técnicas más elaboradas y mercados mucho más amplios.

Ante esta crisis, las capas dirigentes se preguntaron: por qué está frenado el desarrollo nacional. Por qué no crece el producto nacional en la cuantía necesaria para que el ahorro permita la inversión. Por qué el subconsumo impide el progreso industrial. Por qué se presentan fenómenos inflacionarios que obligan al aumento del valor de la mano de obra en las ciudades y consecuentemente a aumentar los costos de producción impidiendo competir con productos extranjeros elaborados; y en fin, por qué razón aumenta el desempleo y la emigración de los hombres del campo a las ciudades. La contestación es sencilla y clara.

Dentro de la organización de nuestros países existe una estructura social dual. La industrial, donde es posible la permeabilidad social, el progreso, la mejora del standard de vida del hombre y su educación, amparado por un régimen legal que va desde la regulación del salario, horas de trabajo, amparo de la vida, garantías de vejez, invalidez, y en general seguros, en el cual se considera al hombre como factor social, como un elemento humano digno de progreso. La formación del capital está generalmente representada en las sociedades anónimas que agrupan pequeños y grandes intereses; y otra, resultado de la herencia agraria que se estructura por la situación de latifundio y minifundio en la tenencia de la tierra; la clase rural dividida entre amos y trabajadores con las formas de peonaje, inseguridad, carencia de movilidad y bajos niveles de desarrollo humano, que traen como consecuencia una exagerada concentración de la riqueza y una agudización de la miseria, no obstante, la abundancia de recursos naturales.

Las formas de tenencia de la tierra son el principal obstáculo para el desarrollo de la economía, con su consecuencia de bajo rendimiento y mezquinos salarios para el hombre del campo, convirtiéndose la agricultura en un freno para la economía de los países.

La industria básica de estos países es la agropecuaria. Es la que más produce y ocupa el mayor número de brazos. Está disseminada por todo el país y de ella depende buena parte de la

población, o como productora, o como intermediaria, o como consumidora, pero sus defectos de estructura la hacen inoperante o ineficaz en el papel llamado a desempeñar.

En casi todos nuestros países, la inmensa mayoría de los cultivos están radicados en laderas de tierras erosionadas, sin uso de abonos, con métodos rudimentarios y herramientas manuales; no se diversifican ni alternan los cultivos, ni se estudian los suelos, ni se emplea maquinaria agrícola.

Pero la forma sui géneris de la tenencia de la tierra, hace coexistir entre nosotros el problema del minifundio y del latifundio, con la explotación exhaustiva en el primero y el abandono de la tierra en el segundo, con el divorcio entre la agricultura y la ganadería, las malas tierras dedicadas a la agricultura de subsistencia y las buenas y muy buenas a la ganadería o a las plantaciones; la pérdida del terreno arable por la erosión, el crédito deficiente, mal orientado y peor otorgado, que llega en muy escasa cantidad al minifundista; una producción desorganizada y mercados de tipo primitivo, con pérdidas ingentes de productos agrícolas por la forma de producción, condiciones de transporte, desarrollo de mercados y necesidad inmediata de venta de productos que tiene el agricultor, son en esencia las características de esta estructura dual de la economía de los países latinoamericanos.

En el sistema agrario, al trabajador no se le considera como un valor humano, sino como un mero elemento de explotación para la producción, está abandonado de la acción del Estado y su nivel de vida, sistema de nutrición, educación técnica, higiene, y en general medios de subsistencia, constituyen una situación especial con relación a los demás trabajadores del país.

Los estadistas, y principalmente los dirigentes de la industria, se han dado cuenta que la baja producción agrícola, el lento crecimiento de la agricultura y la falta de capacidad de consumo de las grandes masas campesinas, afecta el desarrollo general, ocasionando igualmente, una baja en la situación de la balanza de pagos, disminuyendo la capacidad importadora y por tal razón la tasa de crecimiento general.

Igualmente, se ha observado que esa misma baja producción de la agricultura impone la necesidad de importar artículos de consumo alimenticio, de los países que están en capacidad de producir, dilapidándose así los dólares que son indispensables

para la adquisición de bienes de capital, en elementos de industria para expandir o mejorar la capacidad productora de esta rama de la economía.

Pero la baja productividad, no solamente ocasiona el empleo de la moneda extranjera para la adquisición de bienes de consumo popular, sino que produce fenómenos de tipo inflacionario, por el aumento del precio, dada la escasez del artículo alimenticio, pues las masas latino-americanas, tanto rurales como urbanas, invierten en esta clase de consumo entre el 50 y el 60% de su salario, y si la producción de los artículos alimenticios crece lentamente y a un ritmo inferior al del aumento de la población, los déficit presentados aumentan los precios de estos artículos con la consecuencia natural de que las masas urbanas organizadas presionan por mayores salarios, que implican alza de costos industriales y disminución en el mercado interno de estos productos.

Todas estas razones han hecho comprender que la estructuración de nuestro actual régimen agrario, por razón de la desigual distribución de la tierra, bajo ingreso y baja productividad agrícola, implica el que la gran masa de la población no pueda consumir productos industriales sino en ínfima proporción, causando la estrechez de los mercados nacionales y con ello las posibilidades de desarrollo.

A estas razones de índole puramente económico, se agregan otras de carácter social y político, que empiezan a ser consideradas como factores de importancia para relieves la necesidad de que se realice el cambio de la estructura agraria.

Josué de Castro, en su famoso libro de la "Geografía del Hambre", demuestra cómo en nuestros países el hambre es una realidad por deficiencias no solamente de calorías, sino de las proteínas; es tan palmario el hecho, que las estadísticas educacionales establecen cómo en los exámenes practicados a los niños que desean ingresar a las escuelas costeadas por el Estado se contempla la dura realidad que un 60% a un 70% de ellos están desnutridos y cómo han adquirido enfermedades que les disminuyen su capacidad.

Igualmente, en los exámenes que se practican para el ingreso a los cuarteles, en donde existe el servicio militar, se ha establecido que hay un porcentaje de más del 50% de los hombres adultos que deben prestar tal servicio, que tienen que ser rechazados por defectos orgánicos o por deficiencias.

La masa campesina, en la América Latina, representa más de cien millones de personas; es la gente de menos posibilidades y oportunidades de ascenso y no tiene otra alternativa que la de seguir soportando una vida infrahumana, sin poder mejorar sus condiciones de vida en el campo y como único recurso opta por la emigración a la ciudad, donde sus posibilidades, por falta de capacidad técnica son nulas, y tan sólo va a engrosar lo que se conoce con el nombre de cinturón rojo, fabelas o barrios obreros, que están constituyendo uno de los mayores problemas de nuestras ciudades.

La dualidad de estructuras, y la existencia de una gran mayoría de ciudadanos irredentos en América Latina, se ha convertido en el más grave problema político que confrontan estos países.

De un lado, presiones externas obligan a los hombres políticos a tomar en consideración las opiniones y los hechos de los bloques en que se divide el mundo actual; del otro, las masas campesinas empiezan a darse cuenta de su propia desgracia y al adquirir conciencia, buscan los medios para lograr un cambio, no siempre en forma pacífica.

La política de la Alianza para el Progreso, con fundamento en los estudios hechos por las agencias norteamericanas, o dependientes de las Naciones Unidas, como la FAO y la CEPAL, propugnan porque se realice un cambio estructural en el sector agrario, por cuanto consideran que, "el crecimiento económico sin el progreso social hace que la gran mayoría del pueblo continúe en la pobreza, mientras que unos cuantos privilegiados cosechan los beneficios de una creciente abundancia".

El presidente KENNEDY, en su mensaje a la conferencia de Punta del Este, decía: "El total reconocimiento del derecho de todos los pueblos a compartir plenamente nuestro progreso. Porque en la vida democrática no hay lugar para las instituciones que benefician a los pocos mientras desconocen las necesidades de las mayorías, aún cuando la eliminación de tales instituciones pueda requerir cambios trascendentales, de largo alcance y difíciles, como son la reforma agraria y la reforma tributaria y un énfasis sumamente incrementado sobre la educación, salud y vivienda. Sin estos cambios nuestro común esfuerzo no puede tener éxito".

Los hechos sociales que significan las reformas agrarias realizadas en Cuba y Bolivia, producto de actos revolucionarios, la

intercomunicación que existe por medio de los nuevos sistemas de difusión de las ideas, principalmente lo que se conoce en nuestra América como la revolución del transistor, están creando en las masas campesinas un deseo vehemente de reforma de las estructuras agrarias, a la mayor brevedad. Este clamor popular que se traduce en la inconformidad y la rebeldía ha obligado, incluso a los partidos conservadores y tradicionalistas, a aceptar leyes agrarias que son un paliativo.

Hay una diferencia fundamental entre lo que constituye en América las reformas legales y lo que debe ser una reforma real.

La mayoría de nuestras reformas agrarias legales, se han orientado hacia el fomento agrícola, buscando una serie de ajustes para fomentar la libre competencia en el mercado y la libre acción de los factores de producción, todo ello con la finalidad de impedir la redistribución de la tenencia de la tierra, ya que ello implicaría una variación en las estructuras sociales y de poder.

De esta lucha por el reajuste social, por la modificación de las estructuras, están saliendo a flote, por la pugna encontrada de las ideas, la necesidad de darle un nuevo contenido dentro de la organización política de nuestros países, a los postulados de libertad y democracia, que se conjugan con el de la igualdad de oportunidades, que durante más de un siglo conservó su valor como axioma político, pero que, destruidos los mitos por la nueva conciencia que la masa va adquiriendo, surge como un valor absoluto al cual hay que darle una nueva realidad ante los hechos.

Quien pretenda analizar el contenido y estructura del derecho de propiedad, dentro del sistema político-social del Estado de Derecho, tiene forzosamente que partir de la revolución francesa que fue, por el aspecto político-social, la culminación del movimiento de emancipación del hombre, que representaron el humanismo y el renacimiento.

Este movimiento revolucionario tuvo como meta espiritual la emancipación de la razón y como fin primordial la exaltación del individuo y su defensa desde el punto de vista político, económico y social.

Desde el punto de vista político, la declaración de los derechos del hombre, estructuró el sistema de las doctrinas individualistas.

Los derechos consignados en esta Carta se declaran superiores y anteriores al Estado. La finalidad política del Estado es la de garantizar estos derechos en forma absoluta, para estructurar la nueva vida del individuo sobre la base de la libertad, la igualdad, la fraternidad y la propiedad.

“Las nuevas doctrinas, con las cuales se edificó el nuevo Estado, implantaron un individualismo abstracto, un igualitarismo formal y unas libertades teóricas. Un individualismo abstracto, por cuanto se hizo del individuo el centro de toda la actividad estatal rodeándolo teóricamente de toda clase de libertades y garantías pero considerándolo como ente aislado, no como miembro de una comunidad. Más claramente, se colocó al individuo por encima del grupo, se quiso fortalecerlo pero no como miembro de una comunidad, haciendo de él una simple abstracción para menoscabar el poder y la importancia del grupo. Sin embargo, ese individuo, rodeado de toda clase de garantías y de libertades, estaba indefenso en la realidad contra el abuso del poder y el atropello de los poderosos. Su libertad fue y ha sido una libertad teórica, consignada en el papel de las cartas constitucionales y sistemáticamente pisoteada por quienes dicen ser sus defensores y por los ejecutores de la ley que siguen las normas y los dictados de quienes tienen en sus manos el poder electoral. Un igualitarismo formal, por cuanto se consiguió la igualdad de los hombres frente a la ley, se consideró que todos los individuos son iguales sin que este utópico postulado corresponda a ninguna realidad social. Y una libertad teórica, por cuanto la libertad se concibe fundamentalmente como límite de la autoridad, señalándose a la ley y al funcionario hasta dónde puede ir, es decir, hasta el punto en que un individuo puede hacer lo que quiera, siempre que no dañe a otro. La libertad es aquí un límite a la autoridad y no propiamente un atributo del hombre, una herramienta que pueda manejar para autodeterminarse y poder proyectar adecuadamente su personalidad en beneficio de todo el grupo del cual hace parte”.

Pero los legisladores comprendieron que no podía haber garantía de estos derechos si el Estado, constituido como organización jurídica de la Nación, era poderoso en acción e irresponsable por los actos que ejecutaba.

Para contrarrestar el poder del Estado y garantizar la libertad individual, la organización política se fundamentó sobre la

base de la democracia, o sea que ningún gobierno era legítimo si no era elegido por el pueblo.

Igualmente, la separación de los poderes tuvo como fin evitar la concentración del poder. La independencia de los órganos del Estado y el poder jurisdiccional se consignaron en la Carta para impedir el desconocimiento de los derechos individuales, base fundamental de la estructura del sistema.

Al Estado se le atribuye un fin jurídico y por lo tanto se convierte en Estado de Derecho o sea, como dice Posada, "el Estado cumple el derecho y el derecho se cumple en el Estado, él establece las normas jurídicas, pero también queda sujeto a ellas. Dentro de este orden de ideas, el problema del fin del Estado desemboca, en el último análisis, en el problema del fin del derecho".

Es claro que el Estado de Derecho no debe tomarse en el sentido kantiano, según el cual el Estado tiene como fin el de tutelar el derecho y garantizar la libertad, mejor dicho es solamente un guardián del orden jurídico; para impedir el desconocimiento de la libertad, el Estado debe obrar, lógicamente, dentro de fundamentos de derecho y en la forma de derecho y no solamente con el sentido de que tenga como único fin el de derecho.

Indudablemente, los convencionistas franceses, consideraron que la libertad individual tiene relación íntima con la libertad económica y con el derecho a poseer. Dieron al derecho de propiedad una categoría basada en el derecho natural con fundamentos económicos y morales, para lo cual consideraron que el derecho de propiedad no solamente era absoluto sino perpetuo, sagrado, exclusivo, inviolable y transmisible, poniendo, como era natural, al Estado como guardián de este derecho.

Consideraron que la propiedad satisfacía el amor propio, ennoblecía las costumbres del hombre, exaltaba la personalidad y estimulaba su acción.

El capítulo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre establece que: "siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella si no es cuando la pública necesidad, legalmente establecida, lo exige, con evidencia y bajo condiciones de justa y previa indemnización". Y el artículo 544º del Código de Napoleón, al desarrollar el principio, consignó que el derecho de propiedad era "derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta.

siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos”.

Este principio fue consignado en todos los Códigos Civiles del mundo: Italia, artículo 436°; Portugal, artículo 2.167°; Colombia, artículo 669; Suiza, artículo 635°; Venezuela, artículo 545°; Perú, artículo 850°; Brasil, artículo 524°, etc.

Naturalmente, en todas las constituciones anteriores a la primera guerra mundial, se consignaba este principio y se partía de la base, de que la ley debía garantizar la propiedad privada como absoluta y de que el Estado no podía desconocerla en ningún caso, por cuanto no era permitida la pena de confiscación. Tan sólo cabía la acción del Estado por razones de higiene y utilidad pública, pero no para desconocer la propiedad, sino para garantizar su ejercicio en relación con los demás ciudadanos.

Respecto de las relaciones entre propietarios, las limitaciones del derecho de propiedad decían relación al beneficio de ellas mismas por el establecimiento de las servidumbres legales o la higiene; y en cuanto al Estado, en la mayoría de nuestras Cartas Fundamentales, la expropiación, que solamente podía hacerse por causas de utilidad pública, legalmente establecida, tenía un estatuto jurídico tan complejo y favorable a la defensa del derecho, que tan sólo podía decretarse una expropiación, estableciéndose previamente, por el órgano legislativo, la utilidad pública de la expropiación y declarándose, por el judicial, la mencionada expropiación, previa, justa y en dinero efectivo. Así lo establecen la casi totalidad de las legislaciones latinoamericanas y esta situación se conservó hasta la finalización de la primera guerra mundial, por cuanto el principio del individualismo absoluto, de la norma legal como garantía del derecho individual exclusivamente, fue un axioma mientras el mundo no sufrió la conmoción universal a que aludimos, para dar nacimiento a lo que se conoció con el nombre de constitucionalismo social que empezó a desarrollarse en América con la Constitución Mexicana de 1917, que en su artículo 27° estableció: “La Nación tendrá derecho a imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fracciona-

miento de los latifundios, para el desarrollo de la pequeña propiedad, con las tierras y aguas que les sean indispensables..."

En Europa, la Constitución de WEIMAR de 1919, estableció en su artículo 53º, que: "La Constitución garantiza la propiedad cuyo contenido y límites fijarán las leyes. No puede procederse a ninguna expropiación sino por utilidad pública y con sujeción a la ley. La propiedad obliga, su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general". Otros artículos de este mismo estatuto establecen el reparto y utilización del suelo, que impida el abuso y que controle el cultivo y la explotación de la tierra en beneficio de la comunidad e impida el aprovechamiento por los particulares, de la valorización por los actos del Estado.

La Constitución Española de 1931, estableció que: "Toda la riqueza del país, sea cual fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional..." "La propiedad de toda clase de bienes puede ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes. Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada".

Igualmente, éste y otros artículos de la mencionada Carta, permiten la intervención del Estado en la organización de las industrias y crean lo que se llama la racionalización del poder.

Fue necesaria otra nueva catástrofe, como la segunda guerra mundial, para que estos principios se incorporaran en las constituciones americanas y así este hecho jurídico-político ocurrió y fue aceptado e incorporado, en las Constituciones americanas, como veremos después, produciéndose el fenómeno de lo que se denominó el constitucionalismo social y la racionalización del poder, que tiende a buscar un equilibrio armónico entre los derechos sociales y los derechos individuales, con base en el respeto a la libertad humana y la garantía que todo Estado debe dar al individuo y a la familia, poniendo los medios para el cumplimiento no solamente de los fines individuales, sino de los sociales de todo hombre.

La base fundamental de estos principios, es la nueva consideración sobre el fin del Estado y los medios de tipo económico-social que se le facilitan para cumplir ese fin.

Del Estado guardián, que como tutor de los derechos individuales, no tenía más finalidad que garantizar esos derechos,

primordialmente el derecho a la propiedad, se convierte en un regulador de los actos del hombre, considerado ya no como individuo sino como miembro de una colectividad, que no solamente le otorga derechos sino obligaciones que limitan y conforman dichos derechos.

El absolutismo individual, que desemboca en el monopolio, en la negación del principio de la igualdad y principalmente de la igualdad ante la ley, llevando a la anarquía, es controlado por la acción del Estado, pero un Estado que funciona dentro del derecho con carácter social.

Este sistema intermedio va contra el *laissez faire*, *laissez passer*, buscando la justicia social y el bienestar económico, pero sin sacrificar la libertad individual.

El concepto del fin del Estado no es ya el fin del derecho, sino el de buscar la felicidad del hombre dentro de la sociedad, armonizando los derechos individuales con los derechos sociales, todo con el fin de defender la democracia.

La expresión de la acción colectiva de los Estados Americanos y la internacionalización del constitucionalismo social y del derecho social, tuvo su concreción en la Carta del Atlántico, la Declaración de Filadelfia, el Acta de Chapultepec y las Naciones Unidas.

Dichos documentos establecieron postulados tales como: "todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo tienen el derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades" y que, para lograr este resultado la acción de los Estados tanto, nacional como internacional, debe encaminarse a este fin.

Igualmente, se establecen los principios del derecho colectivo, acción colectiva e intervención del Estado para garantizar los intereses de la colectividad por encima de los del individuo, al consignarse postulados como el del reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, contrato colectivo, derecho de huelga e incorporación en la legislación de los países Americanos, de normas tendientes a satisfacer las necesidades de la vida del trabajador, su educación, sus placeres honestos, en su carácter de jefe de familia.

Naturalmente este constitucionalismo social tiene un contenido fundamentalmente económico. Para que el Estado pueda cumplir con los fines del derecho social, dando un nuevo conte-

nido a los derechos individuales, primordialmente a la igualdad ante la ley y ante los hechos, tuvo que ser dotado de instrumentos legales que le permitieran pasar, de estado gendarme a estado interventor, para regularizar o racionalizar no solamente el ejercicio de la propiedad, sino la producción, la distribución y el consumo de la riqueza.

Consagrando igualmente principios como el de la facultad de intervenir en la economía privada, para impedir que el ejercicio de la libertad se convierta en obstáculo para que la mayoría pueda ejercitar ese mismo derecho, prohibiendo el monopolio, el trust, suprimiendo privilegios de tipo económico, todo en defensa de la colectividad.

Ahora bien, ¿cuáles son los nuevos fundamentos del derecho social respecto al derecho de la propiedad?

La diferencia entre los sistemas constitucionales, como establece Joaquín de Camps y Abroix, son los siguientes:

- a) Derecho natural y, como tal absoluto antes de 1918; derecho ordinario y, por tanto no privilegiado, después.
- b) Derecho reconocido, pero no regulado por la Constitución, antes; derecho sometido a la ley, después.
- c) Derecho oponible a la colectividad como anterior y superior a ella; antes; regulado por las constituciones, después.
- d) Derecho afecto a fines exclusivamente individuales, antes; adscrito a fines sociales, después.
- e) Derecho transformable sólo por causa de necesidad pública declarada legalmente y previa indemnización, antes; transformable, mediante indemnización o sin ella por la sola conveniencia pública o social, después.

Se ha operado una transformación en la interpretación y aplicación del derecho, no sólo en lo que dice relación a la teoría general del Estado y los derechos sociales, sino particularmente en las limitaciones impuestas a derechos tan fundamentales como el de la propiedad.

Esta transformación se nota no solamente respecto a los derechos individuales, que se miran, ya no tanto desde el punto de vista, rígidamente del individuo, sino de éste como persona social, y en cuanto a los actos del Estado que tienden no ya a ejercer la función de vigilancia, sino de intervención, para buscar las condiciones que faciliten y permitan el ejercicio de los derechos con el fin de defender la igualdad.

Veamos ahora en qué forma ha obrado esta transformación del derecho, en lo que dice relación a la propiedad.

Ya hemos visto que las legislaciones, hijas de la revolución francesa, estructuraron el derecho de propiedad como absoluto, sagrado, inviolable, perpetuo, exclusivo y transferible. Y hemos analizado también la influencia que el derecho francés tuvo sobre los códigos latinoamericanos.

Como reflejo de la transformación mundial del derecho hacia las vertientes del derecho social, han surgido tres tendencias que buscan armonizar lo individual con lo social; las que absorben la sociedad en el individuo; las que absorben el individuo en la sociedad; y las que establecen una relación entre ambos factores dándole un valor igual.

Las dos últimas tendencias son las que, a partir de la primera guerra mundial, han tenido su representación en la organización de los Estados, ejemplarizándose la primera, en el bloque oriental, y la segunda, en el occidental.

Para conseguir sus fines de desarrollo estatal, la primera tendencia ha declarado que son propiedad del Estado todos los medios de producción, estableciendo el sistema colectivista.

La segunda tendencia, para suavizar y unificar la antinomia existente en el binomio individuo-sociedad, y dar prelación a lo social, sin coactar el ejercicio de la libertad y el desarrollo de las leyes que estructuran la economía clásica sobre oferta y demanda, mercados y precios, no desconoce el derecho, sino que regula y limita su ejercicio, creando la propiedad-obligación y la propiedad-función.

Como lógica consecuencia de esta nueva tendencia, aceptada en las legislaciones americanas, se ha vigorizado el derecho público, habiendo tenido influencia muy definida las doctrinas de Hauriou sobre la institución y de Duguit, sobre la solidaridad social.

La primera, busca armonizar lo individual y lo social y la segunda, establecer los sistemas de interdependencia de lo individual dentro de la sociedad.

La influencia de las nuevas corrientes del derecho social y principalmente los hechos sociales, han creado la necesidad de que determinadas actividades de tipo económico, que anteriormente eran reguladas dentro del Código Civil, por considerarse como meras actividades individuales, tales como el arrendamiento de servicios y en general los contratos derivados de la pres-

tación de fuerza de trabajo y de los conflictos de que conocían los jueces civiles, sean considerados, hoy, como pertenecientes a ramas del derecho público, a partes integrantes del derecho colectivo que se regulan por leyes propias y se interpretan por autoridades especializadas en la rama respectiva. Tales el Derecho Laboral y el Derecho Agrario, que se consideran como ramas autónomas de tipo privilegiado, sino una autonomía completa, si cierta personalidad, nacida de la legislación especial que los informa.

Todos los países bolivarianos han dictado ya estatutos especiales que se denominan leyes de reforma agraria, en las cuales, y según la idiosincrasia de cada país, se han consignado postulados de derecho social, primordialmente el de la función social de la propiedad.

Procuraremos hacer un estudio de las legislaciones de los países bolivarianos, desde el punto de vista de la aplicación de la función social, los sistemas de expropiación, de afectación de la propiedad y de pago, con el objeto de poner de manifiesto cuáles son, de acuerdo con el derecho y con la economía, los procesos de desarrollo del derecho social en los países anotados. Empezaré por el régimen establecido en mi país.

El Acto Legislativo número 1º, de 1936, estableció que la propiedad es una función social que implica obligaciones, dicha norma constitucional, en la parte pertinente, dice: "La propiedad es una función social que impone obligaciones".

"Por motivos de utilidad pública, interés social, definidos por el legislador podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa".

"Con todo, el legislador, por razones de equidad podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de los miembros de una y otra Cámara".

Como desarrollo de esta norma se dictó la ley N° 200 de 1936, que en el aparte d) del Artículo 1º determinó: "Se establece a favor de la Nación la reversión del derecho de dominio de los predios que no se hayan explotado económicamente durante diez años continuos, a partir de la vigencia de la ley, excepción hecha de las propiedades personales únicas, inferiores a 300 hectáreas, y los predios pertenecientes a personas absolutamente incapaces o a menores adultos, en bienes adquiridos por herencia y mientras dura la incapacidad" e) "el Gobierno declarará en cada caso cuando se ha realizado la extinción del de-

recho de dominio de un predio, con citación y audiencia de los interesados”.

Este estatuto legal, dictado con la intención de reingresar al patrimonio del Estado, sin indemnización, los predios ajustados por él, desgraciadamente no tuvo aplicación y como dice Costa, en su Derecho Civil-Argentino, “la fuerza de la ley no está en su promulgación, sino en su cumplimiento. La historia del derecho está atestada de leyes y decretos que salieron muertos de la cabeza del legislador”.

La Exposición de Motivos de este Estatuto, estableció que él se dictaba para buscar el progreso del país y la mejora de las condiciones de vida del hombre campesino; ninguno de los dos objetivos se consiguió y como ocurre con los estatutos de carácter agrario, si no se busca su efectividad por medio de la organización de la masa campesina o de la acción del Gobierno, éste produce los efectos contrarios, y así el estatuto que comentamos produjo los siguientes resultados: a) no logró la explotación económica del suelo, ni se cambió el concepto de la posesión inscrita en la aplicación de la ley; b) No amparó al pequeño propietario, ocupante de buena fe; c) no consiguió el aumento de la producción, ni mejoró la situación de vida del campesino pobre; d) no se realizó la reversión a favor del Estado, de los predios no explotados económicamente.

En cambio, el desastroso efecto que produjo, fue el de que se cambió el sistema de arrendatario campesino por el de peón asalariado, por cuanto los propietarios suspendieron el sistema del arrendamiento de tierras en pequeña escala y lanzaron fuera de las fincas a los campesinos pobres, que aumentaron el proletariado rural.

Posteriormente, y con el fin de evitar esta grave situación, se dictó la ley N° 100 de 1944, que ampliaba el término de la reversión y daba determinadas garantías a quienes volvieran a incorporar a las fincas a los campesinos desalojados, como reacción de los patronos por la ley anterior.

El Congreso de 1959, empezó a ocuparse del estudio de la ley de reforma agraria, que vino a cristalizarse en el año de 1961 en la ley distinguida con el número 135 del mismo año.

Una de las más importantes funciones que el Estado ha delegado al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, es la de adelantar las diligencias y dictar las resoluciones de extinción

del derecho de dominio sobre terrenos de propiedad privada, de que trata el artículo 6º de la Ley N° 200 de 1936.

La ley N° 135 de 1961, establece modificaciones fundamentales a la tarifa de pruebas para declarar extinguido el derecho de dominio sobre terrenos de propiedad privada, que es conveniente estudiar.

La Ley N° 200 de 1936, que entró en vigencia el 7 de abril de 1937, creó presunciones respecto a la propiedad privada de los fundos rurales poseídos por particulares, así:

a) Se presume que son de propiedad particular los predios explotados económicamente por medio de hechos positivos del dueño, y

b) Se presume que son baldíos los predios rústicos no poseídos por medio de la explotación económica del suelo, con hechos positivos propios del dueño.

Estas dos presunciones se establecieron con la finalidad de que la propiedad rústica cumpliera la función social, o sea, fueran explotados económicamente por medio de hechos positivos del dueño; y la ley reconoce como de propiedad privada los terrenos amparados por título originario del Estado o títulos inscritos con 20 años de anterioridad a su vigencia; pero este reconocimiento implica la obligación de explotarlos, so pena de que revierta su propiedad al Estado.

Las presunciones no son absolutas; la misma norma crea excepciones tales como:

a) No se aplica a las fincas que tengan una cabida inferior a 300 hectáreas y que constituyan única propiedad rural;

b) Se exceptúan, asimismo, las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, o ensanche de la misma explotación. Estas porciones pueden ser de una extensión igual a la parte explotada;

c) Los terrenos ocupados por bosques que defiendan las vertientes de agua, sean de uso público, o de propiedad particular, y que se encuentren en la hoya o zona hidrográfica de donde las aguas provienen;

d) Las zonas incultas, señaladas por el Gobierno, para conservar bosques, con el fin de impedir la disminución, o aumentar el caudal de las aguas;

e) Las áreas que las obras de exploración y explotación del subsuelo que por la naturaleza del trabajo excluyen el benefi-

cio del suelo; y aquéllas que a juicio del Gobierno, en las zonas de explotación de hidrocarburos, sean técnicamente necesarias para el desarrollo de la actividad;

f) Las extensiones de bosques de dominio privado que el Gobierno declare reservadas para conservar determinado tipo de maderas;

g) Los terrenos en que haya replantación de bosques; en que prevalezcan maderas de construcción, u otros productos forestales, que se estén aprovechando comercial o industrialmente; y

h) Los terrenos de propiedad privada en donde haya siembra de bosques maderables.

De acuerdo con lo determinado en el artículo 6º de la Ley N° 200 de 1936, los predios no comprendidos en las excepciones, sobre los cuales no se hubieren ejecutado hechos positivos propios del dueño, revierten a favor de la Nación, pudiendo ésta, en cualquier momento ejercer el derecho de reversión aludido.

El artículo 27º de la ley 135 de 1961, modifica esta situación en el sentido de que no están cobijadas por las reglas sobre extinción del derecho de dominio, las extensiones que a la fecha de la resolución de expropiación dictada por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, se encuentren explotadas conforme a las disposiciones de la Ley N° 200 de 1936, y las del estatuto en referencia.

De acuerdo con la legislación actual el propietario del terreno, vencidos los diez años a que se refiere el artículo 6º de la Ley N° 200, puede solicitar a la autoridad judicial la práctica de pruebas para demostrar que ha cumplido con las prescripciones de la ley, con el fin de que el inmueble quede libre de reversión a favor de la Nación, esta acción puede ejercitarla cada diez años para dar mayor certeza jurídica a su titulación, como lo consagra la Ley N° 100 de 1944.

La modificación introducida por la Ley N° 135 de 1961, plantea cuatro situaciones:

a) Terrenos no explotados en el tiempo anterior a la vigencia de la ley y que en el momento de dictarse la resolución por el Instituto, ordenando la reversión a favor de la Nación, no se encuentran explotados económicamente;

b) Terrenos que no fueron explotados durante los años anteriores a la vigencia de la ley, pero que en el momento de dictarse la resolución de reversión se encuentren explotados;

c) Terrenos que en el momento de dictarse la resolución, no están explotados, y el propietario no tiene a su favor la declaración judicial que prueba el cumplimiento de la ley; y

d) Terrenos que en el momento de dictarse la resolución, no están explotados, pero el propietario tiene a su favor la declaración judicial que prueba el cumplimiento de la ley.

Presentación de títulos de propiedad.— Con la finalidad de facilitar al Instituto el estudio y apreciación del cumplimiento de la explotación económica de los predios, la ley N° 135 de 1961, establece como obligación que deben cumplir los propietarios de fincas cuya extensión sea superior a 2.000 hectáreas, presentar, dentro de los seis meses posteriores a la fecha en que el mismo Instituto reglamente la disposición, copia del título registrado que acredite el derecho de dominio y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, junto con una descripción detallada del fundo con respecto a ubicación, extensión, y forma en que se explota.

Esta misma obligación cobija a los propietarios de superficies menores que formaban parte, el 1° de septiembre de 1960, de predios de extensión superior a 2.000 hectáreas. También compete la obligación, a quienes sin tener título inscrito, tengan la posesión material del predio.

El Instituto podrá, cuando se halle en capacidad de realizar estos estudios, extender la obligación que cobija a los predios de más de 2.000 hectáreas, a propietarios poseedores de predios de una extensión menor a la aludida.

Antes de hacer extensiva la obligación, el Instituto, de oficio o a solicitud de cualquier persona, podrá exigir al poseedor o propietario de un predio la presentación de las pruebas que demuestren la explotación económica, o realizar una inspección ocular por empleados de su dependencia.

El Gerente del Instituto, fijará y hará conocer las fechas para que los propietarios cumplan las obligaciones de información de que se trata.

El Instituto, tomando como base los documentos e informaciones, facilitados por los dueños o poseedores de los predios, o cualesquiera otros que él tenga, o le haya facilitado el Instituto Agustín Codazzi, estudiará la situación de los predios del país "desde el punto de vista de su explotación económica".

Los propietarios que no cumplan con el requisito de facilitar los documentos referidos pierden el derecho a que la Cor-

te les acepte la demanda de reversión de la resolución por medio de la cual el Instituto declaró extinguido el derecho de dominio sobre su inmueble. El artículo determina que "la Corte no podrá conocer del recurso de reversión y consecuentemente no será aceptada la demanda si a ella no se acompaña copia debidamente autenticada y con la constancia de que fueron presentadas dentro de tiempo, las copias y relaciones a que se refiere el artículo 22º".

Si el propietario ha presentado dentro del término los documentos que la ley exige, con base en ellos y en las demás pruebas que el Instituto pueda solicitar, y la práctica de inspección ocular por empleados de su dependencia, se determinará por medio de resolución la situación del inmueble.

Pruebas de explotación económica.— Estudiados por el Instituto los documentos presentados, si a su juicio encontrare que, es el caso de hacer la declaratoria de extinción del derecho de dominio privado sobre el terreno de que se trata, procederá a dictar una resolución, citando al poseedor inscrito, al usuario, al usufructuario y al acreedor hipotecario, que tuvieren derechos vinculados al inmueble, para que dentro de los 30 días siguientes a la fecha de notificación de la providencia, puedan hacer uso del derecho de solicitar, a su costa, las pruebas, que taxativamente determina el artículo 24º de la ley.

Sólo se podrá demostrar que se ha explotado económicamente un predio, de acuerdo con la siguiente tarifa de pruebas; cuando se trate de probar cultivos agrícolas:

a) Inspección ocular, por medio de peritos, que determinen claramente el estado del terreno, especificando si la vegetación original espontánea ha sido objeto de desmonte y destronque, y qué cultivos existen en el momento de la diligencia; y si hay señales evidentes que indiquen que el predio haya estado sometido a una explotación agrícola regular;

b) Si de la inspección ocular resulta que no aparecen cultivos, y el propietario alega que han existido durante el término fijado por las Leyes N° 200 de 1936 y N° 100 de 1944, éste debe probar la explotación, en el momento de la diligencia, o posteriormente dentro de los 30 días, por medio de alguna de las siguientes pruebas: a) copia de su declaración de renta y patrimonio de donde se desprenda que durante uno, o alguno de los diez años anteriores a la diligencia, y como consecuencia de

la explotación económica del predio, obtuvo utilidades, directas o indirectas; ya sea porque lo haya cultivado personalmente u obtenido renta en virtud de arrendamiento, o cualquier otra forma jurídica de explotación del fundo por terceros; o que contabilizó en sus activos inversiones hechas en el predio en cuantía proporcional a la extensión que alegue haber cultivado; b) Copias de contrato de prenda agraria, o certificados de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en que aparezca que el propietario gravó cultivos plantados en el fundo, durante el mismo término, en proporción a la extensión que alega haber cultivado.

La expresión "que el propietario gravó cultivos plantados en el fundo" tiene que entenderse, —por cuanto la ley no prohíbe la explotación de la tierra por medio del contrato de arrendamiento, aparcería, o similares sino para quienes hayan obtenido la adjudicación de una unidad agrícola familiar—, en el sentido de que estos contratos pueden haber sido celebrados por terceras personas, vinculadas jurídicamente con el propietario para la explotación del fundo, pues lo que se trata de demostrar no es que el inmueble se explotó personalmente por el propietario, sino que éste cumplió la función social de la propiedad, produciendo artículos de consumo, o materia prima y que no se ha dejado de ejercer posesión, ya que ésta se está realizando por medio de terceras personas, que no tienen el terreno con ánimo de señor y dueño, sino reconociendo el dominio del propietario.

c) La tercera prueba consiste en la exhibición de libros de comercio, debidamente registrados, o libros de ingresos y egresos, llevados de acuerdo con las disposiciones fiscales, en los cuales se establezca que ha existido renta, o que se han hecho inversiones en el terreno de que se trata, debiendo corresponder la renta o la inversión a la extensión que alega haberse cultivado.

Para la apreciación justa de la prueba es necesario considerar que el factor técnico de cultivo, la clase del terreno, y la forma de explotación, determinan una mayor o menor inversión por hectáreas, que será muy difícil apreciar por los peritos y los funcionarios. Por ejemplo, si un terreno ha recibido abono en proporción técnica, requiere una inversión mucho más alta que cuando se ha realizado un cultivo sin él. El drenaje, la limpia y sostenimiento que figuran en los libros como inversiones de carácter general, que pueden ir o no discriminados, pueden ser factor de apreciación, de más o menos, en relación con la extensión.

De acuerdo con la Ley N° 100 de 1944, el propietario inscrito tiene derecho a solicitar y obtener del Tribunal competente la declaratoria de haber cumplido con el ejercicio de la posesión, explotando económicamente el predio. Presentada esta prueba el propietario queda relevado de la práctica de aquéllas a que se refiere el artículo 24° de la Ley, por cuanto dicho documento es plena prueba de la explotación económica.

Alcance del estudio.— El análisis que el Instituto debe realizar, no puede referirse a defectos de titulación; circunstancias relativas a la adjudicación del terreno por indebida apropiación de baldíos; incumplimiento de condiciones para la adjudicación; haberse hecho contra expresa prohibición de la ley; o defectos en el otorgamiento del título, lo único que el Instituto puede estudiar es lo relativo a la explotación económica del predio. La ley es clara y expresa, cuando dice: “se adelantará el estudio desde el punto de vista de su explotación económica”.

El artículo 3° de la Ley N° 200 de 1936 establece que, probada una tradición de 20 años, se presume que el bien es de propiedad privada.

El inciso 2° de este artículo niega validez, para probar propiedad privada, a los títulos que se refieren a terrenos que no sean adjudicables, estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público; no obstante esto, no puede aplicarse el procedimiento indicado en el artículo 22° de la Ley N° 135 de 1961, ni dentro de la misma diligencia puede el Instituto fallar sobre el valor de los títulos. En este caso, el Instituto podrá, a nombre del Estado, “ejercitar las acciones” y comparecer ante la rama jurisdiccional para que se invaliden los títulos otorgados.

Es oportuno transcribir la parte pertinente de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 1° de septiembre de 1955.

“Al suprimir el nuevo procedimiento administrativo el traslado al Agente del Ministerio Público dejó, sin embargo, subsistente la previsión de que al formularse oposiciones debiera el Ministerio enviarlas al respectivo juez o tribunal, según el artículo transcrito del decreto reglamentario”.

“Luego la ley sigue previendo la posibilidad de que la nación pueda ser parte en estos juicios, ya porque el gobierno quiera oponerse a una solicitud de adjudicación por cualesquiera de las razones que lo autoricen a ello y deban ser sometidas a la jurisdicción ordinaria para que ésta resuelva el litigio, ya porque la oposición sea formulada por un departamento que alegue per-

tenecerle los baldíos cuya adjudicación solicita otra persona (hipótesis en que también correspondería la primera instancia al Tribunal), ya finalmente, porque alguien se opusiere como propietario del suelo y enderezara su acción contra el Estado para obtener una declaración”.

El artículo 15° del Decreto 0059 de 1938, determina que para que el juez pueda desestimar la eficacia legal de un título por razón de hechos u omisiones que han invalidado el título original, y que cuando la ley haya atribuido a determinada autoridad la facultad de decidir sobre la eficacia de un título, éste no podrá desestimarse “en juicio” sino cuando se exhiba la providencia ejecutoriada, emanada de autoridad competente, en que se declare de manera expresa que el título ha perdido su eficacia legal.

Cualquier argumentación en contra de la tesis sustentada, no solamente iría contra disposición legal expresa, sino contra la misma estructuración de la organización de nuestro Estado de Derecho, que pone en manos de la Rama Jurisdiccional del Poder Público la aplicación e interpretación del derecho, en los casos de controversia entre particulares, o entre éstos y el Estado.

No podría alegarse que se trata de un acto de ejercicio de poder, por implicar disposición de bienes que integran el patrimonio de la Nación, por cuanto si la tramitación y reglamentos para realizar la traslación de propiedad, caen dentro de las normas del Derecho Público; hecha la adjudicación y otorgado el título, se crea una situación jurídico-concreta, y el desconocimiento del título, que ha creado esta situación, cae bajo las normas del Derecho Privado, cuya aplicación e interpretación, corresponde exclusivamente al Organo Jurisdiccional del Poder Público.

Es título originario, expedido por el Estado, o emanado de éste, todo acto administrativo, legalmente realizado, en donde conste que el Estado se ha desprendido del dominio de determinada extensión territorial.

Igualmente constituye título todo acto civil, realizado por el Estado en su carácter de persona de Derecho Privado, en que conste que se ha efectuado la tradición del dominio de una extensión territorial perteneciente a la Nación.

En general, son también títulos originarios, los que conforme a la ley tengan este carácter. Todos estos documentos se consideran auténticos, y tienen eficacia legal, ya se trate de acto administrativo, de acto civil, mientras el Organo Jurisdiccio-

nal, en juicio contradictorio entre la Nación y el particular, y en virtud de sentencia, debidamente ejecutoriada, no le haya quitado su eficacia.

Procedimiento y términos.— En providencia, dictada por el Instituto, se señalará el término dentro del cual deben practicarse las pruebas decretadas, so pena de que no sean tenidas en cuenta, en la decisión del negocio. Toda prueba solicitada por parte interesada, se practicará a costa de quien la haya pedido.

Si los interesados, ya sean propietario, usufructuario, usuario, etc., no solicitan pruebas, o si solicitadas no las hicieren practicar, el Instituto podrá dictar las resoluciones correspondientes.

Vencido el término de prueba, el Instituto, a más tardar dentro de 30 días, deberá dictar la resolución en que se decida concretamente si se ha extinguido o no el derecho de dominio, sobre todo o parte del terreno de que se trata. En el caso de que la resolución declare extinguido el derecho de dominio, se determinará, en forma clara y precisa, el terreno afectado por la declaración, y se ordenará la cancelación del respectivo registro de propiedad.

La Resolución deberá ser notificada por el procedimiento señalado en los artículos 74° a 76° de la Ley N° 167 de 1941, no obstante que el artículo 34° del Decreto 0059 de 1938, determina el procedimiento de las leyes Nos. 53 de 1909 y 77 de 1951. La notificación debe ser hecha personalmente al interesado, o a su representante o apoderado, dentro de los cinco días siguientes a la expedición de la resolución.

Resuelto el recurso de reposición y en firme la providencia, ésta permanecerá en suspenso durante los 30 días siguientes a su ejecutoria, a menos que, dentro de este término, los interesados soliciten la revisión de la resolución ante la Corte Suprema de Justicia, entidad que conocerá por los trámites del juicio ordinario.

En el juicio ordinario es aplicable lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley, respecto a la tarifa de pruebas, tarifa que es taxativa. En estos juicios la carga de la prueba sobre explotación económica del fundo corresponde al propietario del mismo.

De la demanda de revisión conoce la Sala de Unica Instancia de la Corte Suprema de Justicia, si el interesado ha intentado el recurso; o si se intentó y fue negada la admisión de la deman-

da; o la sentencia fuere favorable a la Nación, quedan vencidos los plazos pendientes de las obligaciones hipotecarias que gravan las tierras que ingresan a su dominio.

Si el Estado cancela la obligación hipotecaria se subroga en los derechos del acreedor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2453° del Código Civil. El valor de las obligaciones hipotecarias debe ser pagado en dinero efectivo.

Terrenos no explotados antes de la ley.— La segunda situación, la de los terrenos no explotados durante los años anteriores a la vigencia de esta ley, pero que en el momento de dictarse la resolución de reversión se encuentran explotados, está contemplada en lo dispuesto en el artículo 27° de la ley que dice: “para todos los efectos legales no están cobijados por reglas sobre extinción de dominio, los predios rurales que a la fecha de dictarse la resolución se encuentren económicamente explotados, de acuerdo con lo prescrito en la Ley N° 200 de 1936”.

Fecha de la Resolución.— La expresión “a la fecha de la resolución” puede entenderse en dos formas distintas:

a) Que la fecha es la de la resolución que debe dictar el Instituto según el artículo 31° del Decreto 0059, de 1938, para notificar al poseedor inscrito, al usuario, usufructuario o acreedor hipotecario, que el Gobierno va a estudiar si es el caso de declarar que se ha extinguido el derecho de dominio privado sobre el terreno de que se trata; y

b) que la fecha es la de la resolución por medio de la cual se declara extinguido el derecho de dominio, a que se refiere el artículo 23°, inciso 2° de la Ley comentada.

Tal parece que debe ser la fecha de la primera resolución. Después de que ella ha sido notificada es que se realiza la inspección ocular, tiene vigencia el término de pruebas dentro del cual el propietario, puede presentar las que le interesen, de acuerdo con la tarifa taxativa que determina la ley, para demostrar la explotación económica y es en ese momento que debe establecerse, si el terreno de que se trata está explotado o no.

En el caso de que la fecha fuera la de la resolución por medio de la cual se decreta la expropiación, se haría inútil toda la tramitación realizada por el Instituto, por cuanto bastaría que el propietario iniciara la explotación después de que se efectuaron todas las actividades administrativas tendientes a esclarecer el hecho de la no explotación; bastaría que durante el juicio

de reversión solicitara una inspección ocular y por medio de ella se constatará que la finca estaba explotada en la fecha que se dictó la resolución final por el Instituto; el interesado podría disponer de tiempo suficiente, desde la notificación hasta la aceptación de la demanda, para realizar la explotación y burlar no solamente la ley sino la acción del Instituto.

Muy difícil sería, casi imposible, obtener una reversión a favor del Estado, no obstante el incumplimiento crónico de la ley desde el año 1938. Unicamente sería factible conseguir esa reversión, en los casos de abandono total de un inmueble, y con el consentimiento tácito del propietario, manifestado por su inactividad.

Tierras explotadas antes de la ley.— Otra situación que debe contemplarse es la de los terrenos que fueron explotados, antes de dictarse la resolución por el Instituto, pero que en el momento en que se practique la inspección ocular, a que se refiere el artículo 31 del Decreto 0059 de 1938, no están explotados ni tienen la declaración judicial de haberse cumplido con lo prescrito en la Ley N° 200 de 1936, artículo 6°. En este evento es claro que el interesado está sometido a la tarifa de pruebas y procedimiento a que se ha hecho referencia en el primer caso contemplado; pero si de la inspección ocular resulta, que de las características de la vegetación espontánea o de los demás factores que se tomen en consideración, el terreno ha sido explotado económicamente, mejor dicho, no se ha dejado de ejercer posesión por medio de actos del dueño, por el término legal, el Instituto no podrá declarar extinguido el derecho de dominio, y antes bien deberá reconocer que sobre el inmueble en referencia no se ha extinguido éste.

El cuarto evento a contemplarse, es de los terrenos que fueron explotados económicamente, de acuerdo a las leyes, pero que en el momento de dictarse la resolución no están explotados, y el propietario, tiene la declaración judicial de haber cumplido con la ley.

En este caso bastará la presentación de la providencia, para que el Instituto tenga que dictar la resolución, aceptando lo establecido en este acto jurisdiccional y declarando que no se ha extinguido el derecho de dominio sobre el predio.

Pruebas de explotación con ganados.— Era natural que la ley hiciera una diferenciación, en cuanto a las formas de prueba,

entre los terrenos dedicados al cultivo y aquéllos empleados en la industria pecuaria.

Las tesis generales, anteriormente analizadas, sobre situaciones que pueden presentarse respecto a la declaratoria de reversión a favor del Estado, y a la prueba del tiempo en que se ejercitaron los actos de dueño que demuestran la posesión, son iguales en la agricultura y la ganadería. La diferencia estriba en la tarifa de pruebas; en el alcance de la inspección ocular; y en la forma como los peritos deben conceptuar.

En la inspección ocular los peritos deben determinar si la extensión está cubierta de pastos artificiales, o si existiendo en ella sólo pastos naturales, ha sido objeto de desmonte o destronque de la vegetación original, o de labores regulares de limpieza y conservación. Igualmente se debe dejar constancia de las características de la vegetación espontánea que existiere y del número de cabezas de ganado, que se encuentren en la fecha de la inspección.

Si en el momento de la inspección no se encuentra el terreno cubierto con pastos artificiales, cercado y ocupado con ganado, en proporción razonable, de acuerdo con las características del terreno, el propietario deberá demostrar la explotación económica anterior, así:

a) Con la declaración de renta y patrimonio, en donde se demuestre que se obtuvieron utilidades, o que ha contabilizado en sus activos, inversiones proporcionadas a la extensión que mantuvo con ganado;

b) O presentación de libros de comercio, debidamente registrados, o libros de ingresos y egresos, llevados de acuerdo con las disposiciones fiscales en que puedan deducirse utilidades o inversiones.

c) O contratos de prenda pecuaria, o certificados expedidos por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero o del Banco y Fondos Ganaderos, en donde aparezca que se mantuvieron en el terreno en época anterior a la inspección, ganados en la proporción determinada en la ley.

La expresión "ocupada con ganados en proporción razonable", debe entenderse en la forma establecida en el artículo 6º del Decreto 0059 de 1938, que al respecto dice que, para que se reputen explotados económicamente los predios con ganadería debe hacerse en las siguientes proporciones: "cuando se trate de terrenos planos y de primera calidad, una cabeza de gana-

do mayor por cada hectárea, y cuando se trate de terrenos de mediana calidad dos hectáreas por cabeza; y cuando se trate de terrenos de calidad inferior, o que sean accidentados, o poco propicios para la cría de ganado, tres hectáreas por cada cabeza, a menos de que se demuestre que por circunstancias excepcionales del terreno la proporción deba ser menor”.

Importancia de la inspección ocular.— En la inspección ocular es de importancia definitiva, que los peritos establezcan la calidad del terreno, pues élla es la que determina si la finca ha sido explotada económicamente, en la forma prevista por la ley. Como el Instituto Geográfico Agustín Codazzi tiene realizados los estudios de calidad de suelos, de casi la totalidad de las regiones ganaderas del país, es lógico que sea esta clasificación la que sirva como base para determinar la calidad de los suelos, máxime cuando uno de los peritos que deben intervenir en la diligencia es nombrado por este Instituto.

La parte final de la disposición, que se refiere a “circunstancias excepcionales”, tiene aplicación exacta en los terrenos de praderas naturales que existen en el país y que por características especiales de explotación y calidad de suelos deben conservarse en tal situación. Dicha excepción es de importancia por cuanto el 18.6% de los terrenos explotados con ganadería, o sean cinco millones de hectáreas, están formados por praderas naturales permanentes; y el 43.9% de las tierras sometidas a esta misma explotación, o sea once millones de hectáreas, están constituidas por praderas naturales de temporada. La suma de estas dos cifras que no da el 62.50%, del territorio explotado con ganadería, hace comprender la necesidad de que siendo la inspección ocular de una importancia casi definitiva para el reconocimiento de un predio como de propiedad privada, las condiciones técnicas y de veracidad deben ser de tal naturaleza, que justifiquen con precisión las conclusiones a que lleguen los peritos.

Bosques.— La ley establece una presunción de explotación económica para las tierras cubiertas de bosques artificiales de especies maderables. Este hecho se prueba por medio de una inspección ocular en la que se determina la extensión sembrada, las especies, y el estado de la plantación.

La ley no determina expresamente que esta clase de explotación no cobije las otras extensiones que ampara el terreno cultivado; le es aplicable a los predios sembrados de especies made-

rables, las reservas a que se refiere el artículo 1º de la ley N° 200, sobre presunción de explotación de las porciones incultas, cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio, o las complementarias para su mejor aprovechamiento. Tales extensiones pueden ser, conjuntamente, iguales a la explotada.

En los terrenos cubiertos de bosques naturales, para que se entienda que están poseídos, con explotación económica, se necesita que, exista ésta en forma organizada y regular; que se adelante de acuerdo con las licencias expedidas con anterioridad al vencimiento del término que la ley fija para la extinción del derecho de dominio; y que haya prácticas regulares de reforestación.

Aunque el inciso comentado no determina una forma especial de pruebas, no por ello puede este sistema, quedar comprendido dentro de un carácter especial o privilegiado, con relación de las demás formas de explotación, él queda cobijado igualmente por la tarifa taxativa de pruebas determinada en el artículo 24º, ya que una explotación regular implica, declaración de renta, y obligación de llevar los libros registrados, o de acuerdo con las leyes fiscales; y sobre ella pueden celebrarse contratos de prenda industrial.

Las leyes sobre explotación de bosques, crean un sinnúmero de obligaciones para quienes los exploten, tales como resiembra; viveros; envío de muestras de las maderas explotadas al Ministerio de Agricultura; y relaciones periódicas sobre forma de explotación, cantidad y clase de las maderas explotadas, para la liquidación y pago de las participaciones nacionales. Todas estas vinculaciones del Estado con el particular, que deben constar en documentos oficiales, pueden ser medios de probanza, así como el certificado del Ministerio de Agricultura, para determinar la existencia de la licencia y la fecha de su otorgamiento.

El sentido de la ley, no es el de que esté vigente la licencia, sino que la explotación se haya realizado con anterioridad al vencimiento del término que la ley fija para la extinción del derecho de dominio; lo fundamental es probar cuándo empezó la explotación, y si élla ha continuado desarrollándose organizada y regularmente. Estos hechos puede certificarlos el Ministerio de Agricultura, que por ley tiene el control y la supervigilancia de las explotaciones. Estos certificados deben ser, no la prueba principal, sino complementaria.

En el país existen miles de hectáreas incultas dedicadas únicamente a reservas de valorización por sus dueños, que en vez de estar desempeñando el papel que les corresponde dentro de la economía agraria, están coadyuvando con su existencia a la vigorización del problema campesino, por cuanto en ellas no se permite trabajar a quien lo desea, y son un obstáculo para el desarrollo, y una lacra de la estructura social agraria colombiana.

Es indispensable que se determine qué se considera explotación regular y organizada, por cuanto a este sistema de explotación de la tierra debe aplicársele las leyes generales respecto a la presunción de las porciones incultas, y es claro que en las licencias de explotación de bosques debe fijarse, en el futuro, una proporción entre la extensión que se va a explotar y la cuantía de la inversión, para que se considere regular.

Respecto de las licencias vigentes, sería conveniente que el Ministerio de Agricultura fijara, expresamente, qué se considera como explotación regular, en cada caso, siendo esta intervención posible por no constituir desconocimiento de situación jurídica concreta, ya que se regula el ejercicio de un derecho.

Presunción de canales de riego.— Contempla la ley una nueva situación de presunción de explotación, distinta a las determinadas en leyes anteriores, en beneficio de los propietarios que hubieren construido, a su costa, canales de riego, o pozos para la obtención de aguas subterráneas. La excepción se refiere, a aquellas partes del terreno que puedan beneficiarse directamente de las obras de irrigación, pero que no estando cultivadas se consideran como tales para los efectos de la extinción del derecho o dominio.

El propietario, para poder beneficiarse de esta excepción debe probar, por los medios determinados en el artículo 24º, que tiene en explotación económica la finca.

Las tierras no explotadas tienen que guardar proporción con las explotadas, ya que no sería legal, y antes bien contrario a la economía del país, que una propiedad explotada en ínfima parte, pudiendo serlo en su totalidad, por el uso de aguas, se mantuviera indefinidamente sin explotar y sin que a este terreno se le pudieran aplicar las normas generales de extinción de derecho de dominio, que rigen para las otras tierras del país.

Como en el caso de los bosques naturales, es indispensable que se determine por el Decreto Reglamentario, qué superficie

puede ser amparada, ya que si se aplica la norma general del artículo 1º de la Ley N° 200 de 1936, esta finca gozaría de una doble presunción a su favor, por cuanto se considerarían explotadas las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del suelo; aquéllas que sirvan como complemento y mejor aprovechamiento; y además, aquellas otras que habiendo podido beneficiarse por el riego no se hallen explotadas económicamente.

Una finca en estas condiciones podría mantenerse inexplorada, en más de las tres cuartas partes de su suelo, lo que no se hermana con el espíritu general de las leyes agrarias del país.

Tierras petrolíferas.— Una última excepción consagra la ley respecto a la extinción del derecho de dominio sobre terrenos de propiedad privada, que pertenezcan a compañías de petróleo, y que hayan sido objeto de permiso sobre explotación superficiaria; en el sentido de que decretada la extinción del derecho de dominio, ella no cobija la propiedad del subsuelo.

El privilegio consignado en este artículo, es una confirmación legal de la división que ha hecho, primero la jurisprudencia, y después la ley, según lo dejamos estudiado en el capítulo IV de la parte general de esta obra, sobre propiedad privada del subsuelo, que fue, otro privilegio reconocido a favor de los detentadores de la propiedad de la tierra sin una justificación de tipo jurídico-social con base en nuestra legislación, sino como se observó allí, por una interpretación exegética de los textos, que deja a un lado los intereses nacionales y de utilidad común.

Hemos examinado varios factores de carácter político, social y económico. Quiero referirme hoy a la organización jurídica de los países bolivarianos, haciendo un análisis de sus instituciones y la forma como han incorporado a su estructura jurídica los nuevos preceptos de derecho social.

Decíamos, cómo los códigos civiles de la mayoría de nuestros países, calcados en el de Napoleón, estructuran una serie de principios sobre los cuales se fundamenta la sociedad, nociones y principios absolutamente clásicos desde el punto de vista de la defensa absoluta del derecho de propiedad y cómo, consecuentemente, la interpretación y aplicación de ellos, por juristas, moldeados dentro de estas normas, ocasionan y han ocasionado, principalmente en Colombia y Chile, obstáculo para la aplicación de las leyes de reforma agraria.

En mi país, la Corte Suprema de Justicia tiene la guarda de la Constitución. Ella dice la última palabra respecto al hecho de que una ley se ajuste o no a los preceptos constitucionales. El mencionado Tribunal supremo puede conocer por acción o por excepción, de la constitucionalidad de una norma jurídica. La acción puede ser intentada por cualquier ciudadano.

La actual ley Social Agraria de mi país determinó que para los efectos de la reforma, el pago de los inmuebles que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adquiriera, bien por compra directa o expropiación, sería efectuado una parte en dinero efectivo, en documentos de deber, pagarés o bonos agrarios, en el caso de falta de explotación. Dicha norma fue acusada ante la Corte por inconstitucional, alegándose, entre otras razones, que la Carta determinaba que el pago debía ser en dinero efectivo y que por lo tanto la forma determinada en la ley N° 135 de 1961, era inconstitucional. Por fortuna, para el desarrollo de la reforma y la aplicación subsiguiente de la ley, nuestro supremo organismo jurisdiccional declaró exequible el artículo en referencia por encontrarlo de acuerdo con la norma contenida en el artículo 30° de nuestra Carta que estableció la propiedad como función social.

No considero que estructurada una reforma agraria en la ley, esté realizada o en vía de realización. No, la reforma legal es un paso necesario para la acción, pero ya hemos visto que una reforma agraria es un complejo de hechos y circunstancias de carácter político y económico que determinan su alcance, contenido y efecto. El hecho de que el legislador de un país dicte una norma jurídica, estatuto de reforma, que tienda a buscar lo que comúnmente se conoce como reforma agraria, es apenas un principio, un instrumento legal incorporado dentro de las instituciones jurídicas de un país.

Las fuerzas que comúnmente se oponen al desarrollo de la reforma agraria, fuerzas de carácter tradicional representadas por los detentadores de la propiedad, por los actuales grandes propietarios, tienen a su servicio los más eminentes juristas y éstos a su vez aumentan con el criterio exegetico de los magistrados educados en escuelas de derecho estructuradas sobre la noción clásica de esta ciencia. Ellos están listos a defender los derechos civiles, primordialmente el de la propiedad, aplicando principios universales de derecho natural y la noción

de propiedad absoluta que aún está vigente en casi todos nuestros Códigos Civiles.

Esto implica que si en la Carta Constitucional no se han consignado expresamente los derechos y garantías sociales, cualquier ley agraria, no obstante la buena voluntad de los legisladores para dictarla, encontraría el principal obstáculo en quienes tienen la guarda de la Constitución, que por medio de sentencia, como en el caso de mi país, podrían impedir su vigencia.

Por ello, como lo decíamos con anterioridad, ha sido muy útil el movimiento de desconstitucionalización de los Estados y el de viraje de sus Cartas Constitucionales hacia el reconocimiento de los derechos sociales que nació de la primera guerra mundial y que tuvo repercusión en la América, como reflejo de los principios consignados en las Constituciones de Weimar y española. Naturalmente la América tiene un ejemplo anterior a ella, que es el de la Carta política mejicana de 1917.

Casi todos los países de la América Latina, en virtud de modificaciones constitucionales, han aceptado la noción funcional del derecho; todo derecho lleva consigno un deber u obligación correlativo, y como consecuencia, la intervención cada vez más definitiva de los gobiernos, por regular no solamente las relaciones entre capital y trabajo sino lo que atañe a los problemas agrarios.

Así, se han establecido limitaciones respecto a la autonomía de la voluntad en los contratos, derechos del propietario rural en cuanto a los sistemas de explotación, uso de la tierra y a la disposición de ella, por acto entre vivos o por causa de muerte.

Estas nuevas formas jurídicas son las que han permitido la estructuración de las leyes de reforma agraria, pero ello obedece, a que las Cartas de los países han aceptado estas nuevas instituciones, modificando los sistemas y principios tradicionalmente aceptados hasta comienzos de nuestro siglo.

Quiero hacer un examen de las Constituciones de la América Latina, que han incorporado a su sistema los derechos económicos y sociales, entre otros la función social de la propiedad, sus limitaciones, sus formas de expropiación, la distribución de la propiedad rural, el estatuto de las tierras incultas, los sistemas de adjudicación de las tierras del Estado, las comunidades indígenas y los contratos agrarios.

Empecemos por la función social de la propiedad. Ella está consignada, expresamente en los siguientes países: Bolivia, artículo 19° de la Constitución de 1961: "La propiedad privada está garantizada siempre que se haga uso de ella de acuerdo con el interés nacional. La expropiación se autoriza por causas de utilidad pública y cuando la propiedad no llena la función social. Toda expropiación requiere una indemnización justa".

Brasil, su Constitución establece que el uso de la propiedad debe hacerse de acuerdo con el bienestar social.

Ecuador, determina el sistema, que reconoce la propiedad privada, pero ésta impone obligaciones a quienes la detentan, obligaciones, que puede fijar la ley.

Venezuela, en el artículo 99° de su texto constitucional de 1961, determina el reconocimiento de la propiedad privada, pero estando sometida a restricciones, contribuciones y demás obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés social.

En Colombia, el artículo 30° de la Carta reconoce la propiedad privada pero establece que ella es una función social que implica obligaciones, y que el legislador, por medio del voto calificado de los miembros de una y otra Cámara podrá, por motivos de equidad, expropiar sin indemnización. La ley colombiana acepta tanto la utilidad pública como el interés social.

En Chile, su ley constitucional acepta y respeta la propiedad privada como legítima, pero ella puede condicionarse por ley o reglamentar su ejercicio según los intereses generales del Estado.

Entre ustedes, su Constitución establece la posibilidad de expropiar tierras incultas, naturalmente con pago de indemnización y con la finalidad de distribuirla a las comunidades indígenas, subdividirlas o enajenarlas.

En mi país, la Constitución establece la expropiación por causa de utilidad pública o interés social, previa indemnización, salvo el caso de que las razones de equidad permitan al parlamento dictar una ley cualificada que ordene la expropiación sin indemnización.

En Chile, la Constitución consigna la expropiación por causa de interés público, previa indemnización.

En Venezuela, cuando se trata de expropiación de bienes por causa de reforma agraria, que está expresamente establecida en el texto constitucional, se puede hacer la expropiación efectúan-

dose el pago con posterioridad a la expropiación y cancelando parcialmente en bonos parte del precio del bien.

En Bolivia, la Constitución estipula, que se puede hacer la expropiación por causa de utilidad pública o por no cumplir la propiedad con la función social, pero debe hacerse con justa indemnización.

En México, la expropación puede hacerse por razones de utilidad pública o de carácter social, pagándose indemnización que puede ser en bonos y sobre un valor no de tipo comercial, sino por el valor fiscal del bien.

En el Paraguay, se puede hacer expropiación por utilidad social mediante indemnización.

En la Argentina, hay expropiación por causa de utilidad pública mediante previa indemnización en dinero efectivo.

Y en Uruguay, el Estado puede expropiar por motivos de interés general o por necesidad o utilidad pública, pero hay que indemnizar previamente incluso los daños y perjuicios que sufra el expropiado.

Varios factores de derecho social aparecen consignados en las Cartas que hemos analizado, dichos factores dicen relación a la función social de la propiedad, al interés social, a la utilidad social, que se contraponen a los principios de utilidad pública que son los determinantes del derecho clásico y que limitaban la acción del Estado; para poder expropiar pues, solamente se adquiriría esta facultad por el Estado para llenar algunas necesidades de bienes que debían entrar al dominio público, la construcción de una calle, una plaza, un camino.

La noción de derecho social surgió como consecuencia del cambio de Estado gendarme a Estado interventor y surgió para dotarlo de instrumentos legales con el fin de que ejecute actos de intervención. En lo relativo a la expropiación no se limita ya a los casos de utilidad pública sino a la social, ejerciéndose en beneficio de la comunidad, ya sea en conjunto o de cada una de las unidades que la integran, parcelaciones, colonizaciones, sanidad social, control de la producción, de la distribución, y en general facilidades para que el Estado no sea un mero vigilante de la actividad económica, sino un orientador y en ocasiones director.

Este principio que es esencial para la posible aplicación de una reforma agraria, radica en la noción de interés social, que se manifiesta en la obligación que el Estado tiene de preocupar-

se por la situación de vida de los ciudadanos que integran una nación, y no solamente por el desarrollo pacífico de sus relaciones contractuales o extracontractuales.

Algunos países, Bolivia y México, establecen que el dominio ordinario de las tierras está en el Estado y por lo tanto corresponde a éste la distribución, redistribución y reagrupamiento de la propiedad agraria.

Este principio, si no consignado expresamente en otras constituciones latinoamericanas, las que han aceptado el de la función social de la propiedad, lo aceptan tácitamente en virtud de la tradición y de las normas del derecho indiano, que consignó la obligatoriedad del cultivo y la pérdida del derecho a la propiedad sobre las tierras adjudicadas por la Corona, cuando la explotación no se realizaba dentro de los primeros cuatro años a partir de la adjudicación.

Naturalmente, cada país aplica en forma distinta los postulados del derecho social, su alcance y sus resultados, así vemos como respecto a la función social de la propiedad algunos países, como el mío, la conciben y aplican como pérdida del derecho de propiedad por el no uso de la tierra y otros, como Perú y Venezuela, como un simple motivo de expropiación.

En estas dos grandes ramas están divididas las legislaciones respecto a la aplicación del principio de la función social de la propiedad.

Empecemos por la legislación colombiana.

En mi país, tradicionalmente se implantó el principio de la posesión inscrita, ella era la valedera y no cabía más acción para la pérdida del derecho por el propietario, que la de prescripción ordinaria o extraordinaria de treinta o veinte años por el abandono del inmueble y la ocupación no interrumpida de quien alegaba la prescripción como título adquisitivo de dominio.

Fue necesaria la reforma constitucional contenida en el acto legislativo número 1º de 1936, para que pudiese expedirse por el Congreso Nacional la ley distinguida con el N° 200 de dicho año, que cambió el sistema de la posesión inscrita, en parte, por el de la posesión material, estableciendo, el mencionado estatuto, que, se suponen baldías, o sea sin dueño conocido, las tierras sobre las cuales no se ejercitan actos de dominio, propios de dueño, por el término de 10 años continuos, reservándose esta acción el Estado.

Por procedimientos administrativos, el Estado, estableció el abandono del bien, declaró revertido el dominio a su favor, sin lugar a indemnización. En este caso, el principio de la función social de la propiedad se usa como estímulo y como sanción. Como estímulo, para garantizar la propiedad, y como sanción, porque el no cumplimiento de la obligación de explotar económicamente el bien, en forma directa o indirecta, acarrea la pérdida del dominio sobre él.

La Ley Social Agraria de Colombia, distinguida con el número 135 de 1961, agilizó los procedimientos para la aplicación de la sanción que implica la no explotación de un bien, poniendo en manos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria la aplicación de la ley y facultándolo para proceder administrativamente, echando la carga de la prueba de la explotación al propietario y limitando la tarifa de pruebas a la demostración objetiva de tal explotación, por medio del examen directo, las declaraciones de renta, los préstamos hechos por la Caja de Crédito Agrario, de tal manera que no es admisible la prueba testimonial, ni el propietario puede alegar en su favor fuerza mayor o imposibilidad económica.

Naturalmente, nuestra ley garantiza el derecho del propietario permitiéndole una instancia ante el Consejo de Estado, para revisar la reversión del dominio y resolver, en definitiva, sobre la imposición de la sanción.

Igualmente, la ley restringe la aplicación de la sanción y la limita al hecho de que el abandono del inmueble haya sido durante diez años continuos, en tal forma que, si el propietario ha explotado el bien por uno o más años, durante este período, no le es aplicable la sanción.

Igualmente, la ley colombiana rodea al propietario de un cúmulo de garantías y así la resolución por medio de la cual el Gerente del Instituto de la Reforma Agraria, ordena la reversión, ésta debe ser aprobada por la Junta Directiva y por el Presidente de la República.

Un procedimiento diverso emplean las leyes peruana y venezolana sobre la aplicación de la función social de la propiedad y su sanción.

La de ustedes, contemplada en el artículo 13°, de la Ley Agraria, como desarrollo del artículo 34° de la Constitución, define cuando la propiedad rural: "no se usa en armonía con el interés social" determinando claramente que la deficiente

explotación o abandono de la tierra; el mal manejo y conservación de los recursos naturales renovables; la subsistencia de formas antisociales o feudatarias de explotación de la tierra; las condiciones injustas o contrarias a la ley en las relaciones de trabajo; la concentración de la tierra de tal manera que constituya un obstáculo para la difusión de la pequeña y mediana propiedad rural y que determine la extrema o injusta dependencia de la población, respecto al propietario; el minifundio o la fragmentación del predio en forma que determine el mal uso o la destrucción de los recursos naturales, así como el bajo rendimiento de los factores de producción; las tierras ociosas o incultas; los bienes rústicos de las iglesias, conventos, monasterios y asociaciones religiosas; los terrenos explotados por feudatarios u otros agricultores no propietarios que excedan determinada extensión no cumplen la función social y por tanto quedan afectos a la reforma agraria y pueden ser expropiados de acuerdo con el procedimiento consignado en el Capítulo II de la ley y principalmente en el artículo 65º y concordantes del mencionado estatuto.

La ley venezolana, introduce un nuevo factor para el efecto del cumplimiento de la función social, o sea, que se reconoce el derecho a los particulares a denunciar las tierras que no la cumplen, quedando dichas tierras sujetas a ser adquiridas o expropiadas, con destino a la reforma agraria.

La Ley Venezolana define en forma positiva, cuándo una tierra cumple la función social y este hecho ocurre cuando se sujeta a los siguientes elementos esenciales: explotación eficiente y aprovechamiento apreciable en forma que los factores de producción se apliquen eficazmente en ella de acuerdo con la zona en donde está ubicada y sus características propias; cuando el propietario o la empresa agrícola tienen el trabajo, la dirección personal y financiera, salvo casos de explotación indirecta debidamente justificada; que se cumplan las disposiciones sobre conservación de recursos naturales; que se cumplan las normas jurídicas que regulan el trabajo asalariado, contratos agrícolas y demás relaciones, según la ley; que el predio sea inscrito en la Oficina Nacional de Catastro de Tierras y Aguas.

Son igualmente contrarias a la función social la existencia de fincas incultas u ociosas y el uso de sistemas indirectos

de explotación de la tierra, principalmente cuando se trata de la explotación del hombre por el hombre.

Las tierras que cumplen con las funciones determinadas en la ley, no quedan afectas a la reforma agraria. Las incultas, ociosas o cultivadas indirectamente podrán estar sometidas a cargas fiscales progresivas.

Las tres legislaciones analizadas consignan principios que tienden a imponer:

- a) la explotación económica de las fincas rurales;
- b) el castigo a las fincas ociosas, abandonadas o mal explotadas;
- c) la prohibición del ausentismo y la explotación de las fincas por terceras personas, por medio de sistemas que impliquen la explotación del hombre por el hombre; y
- d) la necesidad de la conservación de los recursos naturales.

En cuanto al estricto cumplimiento de las leyes sociales respecto a obreros asalariados y contratos agrarios, son las legislaciones de Perú y Venezuela las que introducen esta causal motivo de cumplimiento o incumplimiento de la función social.

Otro aspecto que merece contemplarse, por cuanto tiene efectiva relación con la eficacia de las leyes agrarias, es el de los sistemas de expropiación, por cuanto el alcance, y la posibilidad de que se realice una reforma agraria, depende primordialmente de las facilidades otorgadas para la expropiación, de las formas de justiprecio del bien y de las formas de pago.

Todas las constituciones americanas, como garantía efectiva de la propiedad, establecen el alcance de la expropiación, consignan los procedimientos, formas de indemnización y oportunidad de ésta, así como los motivos por los cuales puede decretarse.

Podemos establecer por el medio comparativo, que existen seis sistemas: el clásico o rígido, que solamente permite la expropiación por causas de utilidad pública mediante previa indemnización en dinero efectivo y decretada por autoridad judicial; las de tipo medio, que permiten la expropiación por causas de interés público o utilidad, necesidad o bienestar social, con previa y justa indemnización con pago en dinero efectivo; un tercer tipo, que permite la expropiación por las mismas causas determinadas en el numeral anterior, pero que acepta el

pago, parte en dinero efectivo, parte en instrumentos de deber y parte en bonos agrarios; un cuarto tipo, que acepta la expropiación por causas de origen social, sin ser previa la indemnización y establece el pago en bonos y el avalúo de las fincas, hecho de acuerdo con las tasaciones fiscales; un quinto tipo, o sea el de que determinadas tierras ingresan al dominio del Estado sin lugar a indemnización y adquiridas por procedimientos administrativos variables según la ley del país en referencia.

Existe también, dentro de la América Latina, el caso de Cuba, en donde de acuerdo con los principios marxistas, la tierra se considera un instrumento de trabajo y por lo tanto es propiedad del Estado y regresa a su patrimonio sin lugar a indemnización.

Hay una tendencia para explicar el hecho de que la mayoría de las expropiaciones realizadas en México no hayan sido indemnizadas, defiende la tesis de que, en lo que respecta a la América Latina, la necesidad de plantear el problema del pago de los bienes expropiados no es justa porque hay que hacer una diferenciación ya que en el pago o indemnización se plantean dos categorías de problemas, a saber: "1º—Cómo adquirir las tierras; y 2º—Cómo financiar el desarrollo agrícola".

El tratadista Edmundo Flórez lo plantea así: "A juzgar por la experiencia de México puede afirmarse, en lo referente al primer punto, que cualquier planteamiento del problema que persiga el propósito de indemnizar —excepto simbólicamente— lleva a una situación contradictoria, y, a la larga, insoluble; en primer lugar, porque la reforma agraria es una medida redistributiva y en la medida en que haya indemnización dejará de haber redistribución y, en segundo lugar porque la reforma agraria debe ir acompañada de una enérgica política dirigida a acelerar las tasas de formación de capital y de inversión, y en tales circunstancias, resultaría suicida restarle recursos a la inversión para depositarlos en manos de la vieja oligarquía. En suma, la adquisición de tierras no debe concebirse como si se tratara de una transacción de compra-venta porque es imposible indemnizar a los viejos terratenientes".

"La reforma agraria es en esencia una medida redistributiva que consiste en transferir la propiedad de la tierra y, por tanto, el ingreso que ésta genera de un grupo hacia otro; de una minoría terrateniente que la ha acaparado, a los campesinos que la trabajan, pero que sólo reciben una fracción mínima de

su producto. De esta manera, su propósito último es idéntico al de todas las demás medidas redistributivas que constituyen el instrumento común y corriente de la economía, tales como la política fiscal, los subsidios, las exenciones, la protección arancelaria, el racionamiento, la nacionalización, etc. Sin embargo el hecho de que, en la reforma agraria el vehículo para redistribuir el ingreso sea precisamente la tierra, introduce una intensa carga de juicios arcaicos, fisiocráticos, agronómicos, jurídicos y demás, que distorsionan y ocultan la esencia del fenómeno tras lo que podría llamarse "un velo terrenal".

El tratadista, para explicar el sistema, pone el caso del impuesto sobre la renta, con los ejemplos de que en Inglaterra un causante cuya renta anual sea mayor de 8.000 libras pagará más del 95% de su ingreso; y en Estados Unidos, quien gana 1.000.000 de dólares anuales paga un 91%, argumentando que a quien paga estas sumas cuantiosas: "el Estado no lo indemniza, no le da bonos, no le exime del pago de impuestos futuros y que resacirlo sería absurdo porque el fin del impuesto radica precisamente en restarle poder de compra y en captar parte de su ingreso para redistribuirlo de acuerdo con los objetivos generales que persigue la comunidad".

Reafirma su tesis, sosteniendo que la reforma mexicana no hubiera podido ser realizada. Que no hubiera podido repartirse las 36.814.224 hectáreas entre 1.864.930 beneficiarios sin haber pagado una suma equivalente a 1.914 millones de pesos, si se hubiera aplicado la fracción 7a. del artículo 27º constitucional.

Todas las constituciones de los países que nos ocupan, establecen la indemnización, varían solamente en cuanto a la oportunidad del pago, la autoridad que debe decretar la expropiación y la forma y características de la indemnización.

En la mayoría de ellos, se determina que la indemnización debe ser justa, pero la apreciación de la justicia de la indemnización cambia, pues unos consideran que el precio justo es el precio comercial del bien en el momento de la expropiación y otros aprecian que la justicia consiste en que el propietario del bien expropiado reciba una suma equivalente a aquella fijada por el mismo o por el Estado con relación a los asuntos fiscales, argumentándose que no sería en realidad lógico que en el momento en que el Estado, con fines sociales, adquiere la propiedad, vaya a pagar una cantidad superior a la fijada para el efecto de que el propietario cumpla con la obligación de subvenir a las nece-

sidades públicas por medio del pago del impuesto que se tasa según el avalúo del inmueble.

Hay algunas constituciones que admiten, en casos especiales, como los de revisión de títulos de propiedad o por el no uso del bien durante determinado tiempo, que el inmueble pase a propiedad del Estado sin lugar a indemnización, tal el caso de la Constitución Colombiana, que en su artículo 30º, como ya lo hemos visto, determina que con el voto cualificado de las dos Cámaras, puede decretarse expropiación sin indemnización en los casos de equidad y de que, cuando un inmueble ha sido abandonado por diez años continuos el dominio sobre él, revierte a favor del Estado, igualmente, sin lugar a indemnización, como vimos anteriormente.

En el ambiente de la América Latina ya no se discute si el Estado tiene derecho a intervenir; todas las fracciones, todos los partidos aceptan el hecho del Estado intervencionista, lo que se discute es el alcance de la intervención del Estado, si élla debe ser solamente de defensa del capital, de orientación o de dirección y redistribución de la riqueza.

Pero cuando se plantea la necesidad de una reforma agraria surgen los enemigos de la intervención y para impedirla plantean las tesis de:

- a) pago de lo expropiado en dinero efectivo y previo; y
- b) sistema de no afectación de las tierras que cumplan determinados requisitos (caso de las plantaciones del Perú y de las que cumplan la función social en Venezuela y las debidamente explotadas en Colombia).

Por el primer sistema, dada la pobreza de los Estados Latinoamericanos, se paraliza la reforma y el cambio de la estructura agraria por la imposibilidad de realizar los pagos en la forma aludida. Algo más, si la reforma agraria se convierte en un negocio de compra-venta de inmuebles rurales, en donde el Estado es el mejor postor, que paga precios más altos, la redistribución de esta misma tierra, por el costo de adquisición hace fracasar la política social, ya que al campesino debe entregársele la tierra al costo más un tanto por ciento por razón de los actos ejecutados por el Estado, convirtiéndose éste en un mero intermediario para la transferencia del derecho de propiedad, sin que haya factores de carácter social ni se cumpla el principio de la redistribución del ingreso.

El segundo sistema, reduce también, fundamentalmente, las posibilidades de la realización de la reforma agraria, por cuanto las grandes fincas, las plantaciones, las tierras cultivadas en forma económica de tal manera que cumplan la función social, son justamente las localizadas en los valles, en tierras de primera calidad; éstas y las grandes extensiones dedicadas a la ganadería quedan fuera de la aplicación de la ley de reforma agraria, reduciéndose su función a los terrenos de baja calidad, que generalmente son los de las laderas de las montañas del Perú, Colombia, Venezuela, Ecuador, Chile, Bolivia, poseídas por los agricultores medianos y los minifundistas. Estos dos procedimientos le restan toda efectividad a una reforma, imposibilitando el cambio de la estructura agraria.

Y es que, inclusive, las leyes agrarias tienen privilegios especiales otorgados a la propiedad agraria, que limita la intervención del Estado y que la coloca en condiciones de superioridad respecto a las fincas urbanas. Estas pueden ser expropiadas por utilidad pública o interés social, en cambio las rurales solamente pueden serlo por utilidad pública, por cuanto si el Estado necesita expropiar para la construcción de una carretera, de un ferrocarril, de un aeropuerto, de una población, podría hacerlo, naturalmente, no basado en la ley de reforma agraria, sino en las normas generales de expropiación.

Se me ocurre preguntar, en la actualidad en donde la función social, la necesidad social, la utilidad social, el bien social son normas del nuevo derecho ¿se justifica esta excepción para determinados propietarios, en determinadas condiciones?

Los argumentos esgrimidos por las distintas agrupaciones de propietarios agrícolas que combaten el cambio de estructuras agrarias, son de naturaleza similar a los planteados por la Sociedad Nacional Agraria del Perú y por la Sociedad de Agricultores de Colombia que sostienen, la primera, refiriéndose al proyecto de ley que: "la transferencia sin ningún plan previo, de actuales tierras productivas a quienes carecen aún de preparación y de elementos para producir, significa disminuir la provisión de los alimentos que provienen de la agricultura o de las divisas que ella produce para comprar trigo, carne y otros alimentos y suministros esenciales".

"Una reforma de esta clase perjudicará al consumidor —principalmente en las ciudades— al que faltarán alimentos, al comercio, al que se restarán divisas y al Estado cuyos impues-

tos disminuirán"; y la Sociedad de Agricultores de Colombia, en declaración hecha por el Congreso Nacional Agrario, decía en noviembre de 1961: "El Congreso Nacional Agrario declara: los agricultores y ganaderos no se han opuesto, ni se oponen, a una reforma agraria progresista, equitativa y justa, y no defienden a los propietarios ociosos ni se oponen a las normas legales y a los proyectos de la ley que busquen la explotación económica y técnica de la propiedad rural con base en un fin social, pero repudian toda iniciativa que atente contra el derecho legítimo a la propiedad privada. En consecuencia, aceptan el castigo tributario, y aun la expropiación para los predios rurales no explotados por desidia o culpa de sus dueños, pero rechazan uno y otra cuando se trate de fincas en aprovechamiento agrícola o ganadero o de fincas que no se puedan explotar por razones de orden público o por falta de garantías suficientes para la vida, la acción y los bienes y elementos de explotación y del trabajo de los propietarios y de sus colaboradores".

Para mayor comprensión analicemos el caso de mi país. Colombia emplea en su economía agropecuaria entre 29 y 30 millones de hectáreas, de las cuales dos y media están dedicadas a la agricultura y el resto, o sea 27 millones y medio de hectáreas a la ganadería extensiva. La distribución del país en forma tan desproporcionada, en cuanto a las zonas cultivadas, y a las ocupadas con ganado, ha creado un divorcio absoluto entre la agricultura y la ganadería.

A partir del año de 1936, para evitar las sanciones creadas por la ley N° 200 y subsanar la deficiencia de mano de obra por la supresión de los arrendatarios, los grandes y medianos propietarios cambiaron el cultivo por la ocupación de las tierras con ganado, que no requiere sino un recurso limitado de mano de obra. Esta es una de las causas que han ido reduciendo las zonas agrícolas a las tierras de inferior calidad, erosionadas y en donde no es posible el cultivo mecanizado y el empleo de elementos que abaraten la producción.

Las tierras dedicadas a la ganadería se distribuyen así: en praderas artificiales 10.500.000 hectáreas que corresponden al 37.5% del total de los terrenos aprovechables; en praderas naturales permanentes 5.000.000 de hectáreas, que corresponden al 18.6%; y en praderas naturales de temporada 11.000.000 de hectáreas que corresponden al 43.9%.

Toda la agricultura industrial, arroz, ajonjolí, algodón, oleaginosas, banano y caña de azúcar, están colocados en los valles más fértiles, de tal manera que la agricultura de subsistencias se hace exclusivamente en el minifundio, que produce el 90% de ellos.

Las formas de tenencia establecen que el 55% de los campesinos tienen solamente el 3.5% de las tierras ocupadas y que el 3% posee el 55% de ellas, ya podrán ustedes darse cuenta que si se descuentan de la reforma agraria todos los terrenos de ganadería y de agricultura industrial y de los valles, la reforma quedaría reducida en gran parte a expropiar a los minifundistas y a los pequeños propietarios.

Esta es una de las razones por las cuales nuestra reforma agraria se ha desviado hacia el fomento agrícola y en vez de estarse repartiendo la tierra en forma intensiva por la adquisición de terrenos particulares en las tierras de primera calidad, se reduce la acción a la construcción de caminos vecinales, obras de irrigación a alto costo, crédito supervisado, apoyo a la colonización y fomento de cultivo de tabaco, cacao, caucho, palma africana y cítricos.

El informe respecto a las actividades de 1964, rendido por el Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria al Presidente de la República determina que: "los predios adquiridos en 1964 fueron 345 con una extensión de 17.672 hectáreas para parcelación, construcción de caminos, canales, presas, etc. Esto da un gran promedio de un predio y medio por cada día laborable, que es en si una cifra significativa".

En un estudio realizado por los organismos internacionales, la CIDA, sobre la situación del agro colombiano, se plantea con mucha veracidad la finalidad de la reforma agraria, el por qué de ella y la necesidad de la redistribución de las tierras para poder dar trabajo a 1.300.000 familias campesinas sin tierra, al respecto dice:

"A fin de no incurrir en generalidades sin sentido práctico, conviene considerar el problema agrario de acuerdo con las dos grandes regiones (la andina y la caribe) en que se ha dividido el territorio poblado para los efectos del presente estudio. En la región andina prevalecen las fincas subfamiliares, en su mayoría ubicadas en las laderas de las tres cadenas montañosas, más de una cuarta parte de aquéllas no son propiedad de los productores. Se estima en sólo un 2% el número de peones completa-

mente privados de tierra. Existen, no obstante, zonas grandes y pequeñas en las cuales la presión de la población de campesinos sobre el total de la tierra es tan grande, que ésta no alcanzaría a proveer más de unas dos hectáreas por familia, aún si fuese repartida con completa igualdad. Las tierras mejores en los valles están en gran parte concentradas en manos de medianos y grandes propietarios y casi todas utilizadas en un grado muy inferior al de su productividad potencial. Al mismo tiempo, los minifundios en las laderas a menudo están explotados a tal punto, que representan un serio peligro para la estabilidad del terreno. Desde el punto de vista agronómico, en su mayoría los suelos presentan calidades físicas y químicas tan buenas como para esperar al menos una cosecha segura”.

“La región Caribe por otro lado comprende las grandes llanuras del norte del país. Con la excepción de algunas zonas donde se ha afirmado el cultivo del algodón desde años recientes —aunque en forma algo “especulativa” y quizá precaria— esta llanura se caracteriza por la prevalencia de grandes fincas donde se practica una ganadería extensiva. Las fincas de tamaño familiar prácticamente carecen de importancia y el número de peones sin tierra equivale a más de la mitad de la mano de obra en los minifundios”.

Más adelante agrega: “puede estimarse que para 1970 idealmente habrá que resolver en forma directa el problema de la tierra para unas 900.000 familias en la región andina y para 200.000 en la caribe”.

Las comisiones que han estudiado las alternativas para la solución del problema agrario colombiano han contemplado varias de distinta orientación a saber:

- a) una de índole extra agraria del tipo de la denominada “operación Colombia”, llegando a la conclusión que, no es viable por imposibilidad de usar los excedentes de mano de obra rural;
- b) la colonización, que igualmente consideran improcedente por las dudosas calidades de la tierra aprovechable y por las cuantiosas inversiones que es necesario efectuar para que puedan ser económicamente productivas;
- c) la de tributación territorial, que es desechada por razón de las experiencias desastrosas que han ocurrido en otros países.

Al considerar el ingente problema humano de la mano de obra no empleada o subempleada, la CEPAL y demás agencias internacionales que han estudiado el problema, aceptan que esta masa subempleada y desempleada de campesinos, en vez de constituir un obstáculo para el desarrollo, representa un valioso recurso para el país, pero que este recurso no puede ser empleado sino disponiendo de las tierras subutilizadas en parcelas familiares, considerando como subutilizadas la gran extensión de terrenos dedicados a la ganadería extensiva y los de los valles de primera calidad que no dan un rendimiento potencial apreciable, basándose en los cálculos de que en la región andina hay 16.6 millones de tierras aptas para la agricultura de tipo intensivo de cultivos permanentes y ganadería extensiva, de las cuales hay dos millones no ocupadas y que en la región caribe puede existir una extensión de 1.3 millones de hectáreas aptas para la reforma.

Este total permitiría dotar a la casi totalidad de las familias campesinas que necesitan tierra, de fincas no inferiores a 6.5 hectáreas.

Estas entidades hacen igualmente un análisis de los costos promedios de la tierra adquirida por el INCORA para las diferentes obras que está realizando, con las siguientes conclusiones:

La adquisición de 15.000 hectáreas de las cuales se han adjudicado 10.000 en forma de parcelas individuales hasta mediados de 1964, ascendió a \$ 42.000.000,00.

En los 16 proyectos de irrigación que tiene en la actualidad para distribuir tierra a 20 ó 25.000 familias en 150.000 hectáreas consideradas parcelables, donde se estima una inversión de \$ 80.000,00 por parcela, el costo total de asentar 20.000 familias ascendería a \$ 1.500.000.000,00, aproximadamente US. \$ 90.000.000,00, lo que representa más de cinco veces el presupuesto de disposición que para cada año tiene el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Si se tiene en cuenta que este presupuesto es para los terrenos parcelables, que son una parte del total de la superficie irrigable en estos distritos y que los costos son solamente los que se refieren a las parcelas campesinas, se puede suponer que el costo total de las inversiones previstas para estos distritos de riego, es de \$ 2.500.000.000,00.

He traído estos datos de lo que ocurre en mi país, para que podamos darnos cuenta de la magnitud de esfuerzos imposibles

que habría que realizar para poder siquiera dotar de tierras a una parte ínfima de los campesinos de la América Latina.

Esta incidencia, de conservar la mano de obra campesina desempleada o subempleada dentro de un atraso manifiesto, tiene como consecuencia que no creándose una nueva demanda efectiva para los productos industriales, por falta de nuevos ingresos, no parece que podamos salir de nuestro tan cacareado subdesarrollo.

Igualmente, es también dudoso que aún con el auxilio del capital extranjero, la expansión de la capacidad industrial pueda crear el número de empleos suficientes para incorporar anualmente al mercado de trabajo la mano de obra excedente rural que crece en casi todos nuestros países, a una rata superior al 2.5. En Colombia, para el año de 1970, con estimativo de 17.000.000 para 1965 o sea un aumento de 2.2 millones sobre la estimación de 1960 y un total de 19 millones para 1970, o sea un aumento de 5 millones, encontrándose el mayor aumento dentro de las familias más pobres minifundistas y peones, puedan ser absorbidos estos excesos de mano de obra por la industria o por la agricultura, sabiendo como sabemos que estamos enmarcados dentro del círculo de acero de pobreza, falta de ahorro, falta de inversión, igual pobreza.

Al hablar de la evolución del derecho de propiedad, hemos dicho que es indispensable partir desde el punto de vista jurídico de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano emanada de la revolución francesa de 1879.

Pero si este es el punto de partida, para el mejor análisis y la más amplia comprensión, creo que podemos dividir la evolución del derecho de propiedad en el mundo, así:

- a) Sistema de los países occidentalistas, primordialmente de la América Latina;
- b) Sistema de los países centro europeos;
- c) Sistema de la U. R. S. S.

El primero, podríamos llamarlo el de la función social de la propiedad; el segundo, el sistema intermedio; y el tercero, el de la nacionalización o estatización de la propiedad.

Veamos cual ha sido el desarrollo del primer sistema:

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, estableció que el fundamento de la organización social estaba estructurado sobre los principios de libertad, igualdad, fraternidad y propiedad.

Estas son las bases fundamentales de la defensa del individuo para cuyo sostenimiento y garantía se estableció el Estado.

Razones de índole política, económica y social dieron los convencionistas como base al principio subjetivo de la propiedad; este principio como tal, era inherente a la naturaleza del hombre y por lo tanto anterior y superior a todas las leyes positivas que estructuraron el Estado, que no era otra cosa sino la nación organizada jurídicamente.

Los convencionistas partieron del postulado de que son de la esencia del hombre los instintos de apropiación y vida en común; que por lo tanto no se comprendía ni se entendía el progreso humano sin que hubiera una garantía para el adelanto individual fundamentado en la apropiación que el hombre hace para lograr el mejoramiento de su vida y su futuro; igualmente, se arguyó que la seguridad del hombre, en cuanto a su desarrollo, la paz social y la organización del Estado, no podía concebirse sin dar una garantía absoluta a la propiedad en sí y que esta garantía debía ser en cuanto al uso, goce y disposición del bien, su permanencia en el tiempo y exclusivismo respecto a terceras personas.

En esencia, para los convencionistas franceses, el derecho más importante, unido a la libertad, era el de propiedad y para garantizarlo se estructuró una forma de Estado cuya misión era exclusivamente la de amparar al ciudadano en su vida, honra y bienes sin que el Estado pudiera ni desconocer, ni limitar el ejercicio del derecho de propiedad por cuanto, como hemos dicho, él era superior y anterior a éste.

En tal virtud, este derecho era natural y fundamental, naciendo a la vida jurídica bajo dos aspectos, uno positivo, que está envuelto en la facultad de disponer y en su permanencia en el tiempo; y otro negativo, que está envuelto en la exclusividad, o sea el hecho de que tercera persona está inhibida de realizar actos de disposición sobre el bien materia de la propiedad.

Los mismos convencionistas, en el artículo 17° de la declaración, aceptaron, a pesar del carácter absoluto de la propiedad, las primeras limitaciones a ella, cuando se admitió la posibilidad de expropiación del bien, pero naturalmente, esta posibilidad solamente ocurría "cuando es evidente que es impuesta por la necesidad pública" determinándose, igualmente, que la expropiación sólo podía tener lugar en virtud de una ley y mediante una indemnización justa y previa.

Fue en 1804, cuando se adoptó el Código de Napoleón, que tanto influencia ha tenido sobre los códigos de la América Latina, a través de los estudios de Don Andrés Bello, que en su artículo 544º, ya no toma como "sagrada" la propiedad, no obstante reconocerle su carácter "absoluto", sino que impone ya una restricción, consistente en que la propiedad es amparada "con tal de que no se haga uso de ella, prohibido por las leyes o los reglamentos".

Igualmente, cuando se trató del desarrollo de esta norma, el artículo 545º del Código en mención, reemplazó la "necesidad pública" a que se referían las declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano, por la de "utilidad pública" y suprimió, igualmente, la demostración de que esa utilidad era evidente.

Sin quitarle a la propiedad su carácter de derecho subjetivo, natural y anterior a las normas positivas, el legislador ya empieza a comprender cómo es de indispensable que sin desconocerse la propiedad se le adapte a ciertas necesidades públicas. Esto ocurrió porque, como dice Savatier, si las primeras limitaciones de la propiedad se impusieron únicamente en beneficio de los vecinos del predio, los legisladores comenzaron a darse cuenta que con respecto al ejercicio del derecho de propiedad, todos los ciudadanos eran vecinos de todos los predios.

Tanto la jurisprudencia como la legislación respecto al derecho de propiedad, permaneció estacionaria durante todo el siglo XIX y solamente se encuentran algunas ligeras modificaciones en el Código Civil Alemán de 1900 y en el Código Civil Suizo de 1907. Aún dentro de las constituciones francesas de 1946 y 1948 se incorpora la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en el preámbulo, parágrafo 1º; no obstante, esto y con base en esa legislación, Francia ha decretado y realizado gran número de nacionalización de empresas, como consecuencia de la última guerra mundial.

Fue en realidad la Constitución Mexicana de 1917, la que incorporó en su vida jurídica de relación, los nuevos postulados que implican un cambio fundamental en cuanto al contenido y a la esencia misma del derecho de propiedad, cuando dispuso: "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

y que, "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada la modalidad que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública".

También establece esta Carta, principios como los consignados en los parágrafos 4º, 5º y 6º del artículo 27º, en cuanto a que las riquezas naturales y las aguas territoriales no pueden convertirse en propiedad privada; que la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible; determinando, igualmente, que se entienden como riquezas naturales "todos los minerales o sustancias que en vetas, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales o metaloides usados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas; de sal gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas cuando su explotación necesite trabajo subterráneo; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos y gaseosos".

La Carta que estudiamos estableció tres tipos de propiedad:

- a) Propiedad de la Nación, inalienable e imprescriptible;
- b) Propiedad de la Nación, que se puede enajenar y que puede constituirse en propiedad privada; y
- c) Propiedad privada reconocida por el Estado, pero que permanece funcionalmente, dependiendo de la reglamentación que se establezca para su aprovechamiento.

Si analizamos en conjunto las disposiciones incorporadas a la Carta Mexicana, encontramos que ella implica una transformación fundamental de la noción clásica del derecho de propiedad, tal como había venido reconociéndose desde la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

De una propiedad producto del derecho natural, radicada en cabeza del individuo, aún antes de la constitución del Estado y cuya esencia y reconocimiento era superior y anterior al derecho positivo, se transforma en una propiedad radicada en la Nación, o sea en la sociedad, por cuanto la propiedad de las tierras y aguas originalmente pertenecen a la Nación y sólo por derivación, como derecho delegado, llegan a poder del in-

dividuo. De una propiedad absoluta en su concepción y en su esencia, a una propiedad limitada y regulada, por cuanto la Nación se reserva el derecho de imponerle las modalidades que dicte el interés público y regular su aprovechamiento para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública.

Igualmente, se establecen propiedades que no pueden pasar al patrimonio individual del ciudadano, las cuales se reserva la Nación con el título de inalienables e imprescriptibles.

Dentro de la esencia de la propiedad, se opera un cambio fundamental, por cuanto la propiedad de la tierra ya no dice relación exclusiva del sujeto propietario con el objeto materia de la apropiación, sino que entra un tercer factor, que es el factor social, que determina que la propiedad como derecho, ya no solamente es un derecho sino una obligación, la de cumplir las imposiciones limitativas y en ocasiones de desconocimiento, que impone el factor social para el reconocimiento y ejercicio del derecho de propiedad.

La propiedad ya no es considerada como un derecho subjetivo, sino que para equiparar el principio jurídico e igualarlo con los principios de carácter político y económico que estructuran la vida de relación hoy entre los pueblos, fue necesario darle a lo que hasta entonces había sido un derecho subjetivo, un valor de objetividad social, que lo convierte no ya en materia exclusiva del derecho privado, sino que, tanto su reconocimiento por el Estado, como el ejercicio del derecho de propiedad, cae bajo el amparo de lo que hoy se conoce con el nombre de derecho social.

El Ejemplo de México fue seguido por otros países de la América Latina, en forma escalonada, que fueron incorporando a sus estatutos el principio de la función social, de la propiedad y la noción del derecho-deber con la facultad del Estado para intervenir en su desarrollo y ejercicio y así vemos que Chile, en el año de 1925 en el artículo 10º numeral 3º, dijo en su Carta fundamental: "el ejercicio del derecho de propiedad está sujeto a limitaciones o principios que demandan el mantenimiento y el progreso del orden social".

El Perú, en su Constitución de 1933, determinó en su artículo 34º que, "La propiedad debe ser ejercida en armonía con los intereses sociales".

Colombia, en el artículo 30º de su reforma Constitucional del año de 1936, determinó que: "La propiedad es una fun-

ción social que implica obligaciones" y que, "por motivos de equidad el legislador podrá mediante el voto favorable de una y otra Cámara declarar expropiación sin indemnización".

Bolivia, en su Constitución de 1945, artículo 17º, determinó: "No obstante este derecho de propiedad puede ser expropiado por razones de utilidad pública, por interés social..."

Ecuador, en su Carta de 1946, artículo 183º, estableció que, "Los derechos de propiedad son garantizados cuando están en armonía con su función social".

Venezuela, en su Constitución de 1947, artículo 65º, determinó que "La Nación garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad debe estar sujeta a las restricciones, modalidades y obligaciones que fijan las leyes para los fines de utilidad pública o bienestar común".

Brasil, en su artículo 147º de la Constitución de 1946, estableció que, "El uso de la propiedad debe estar condicionado a los requerimientos del bienestar social".

Igual cosa han hecho en el viejo mundo Portugal, Italia, España, Alemania. El primero, en su Carta fundamental de 1935, artículo 35º dijo: "La propiedad, el capital y el trabajo ejercen una función social, bajo un régimen de cooperación económica y de solidaridad".

Los otros países establecieron normas parecidas o similares que introdujeron dentro de su derecho positivo la noción de la función social de la propiedad.

¿Cómo se ha entendido la nueva noción de propiedad, función social? ¿Cuáles son sus alcances? ¿Cuál su contenido y efectividad?

Un principio como el del derecho de propiedad, que constituye, sin duda alguna, la base de la organización social, el contenido de la acción política, el determinante del aglutinamiento de los hombres alrededor de partidos políticos, que duró más de un siglo siendo considerado por los juristas como derecho subjetivo, sagrado, eterno, inmovible y soberano y al cual tan sólo se le ha venido a dar un nuevo contenido primordialmente, desde el año de 1917, en el derecho positivo, pues antes de esta época ya Duguit había lanzado la idea de la función social, no puede considerarse aún suficientemente estructurado, ni los juristas de los distintos países de acuerdo en su aplicación, donde la función social tiene realidad jurídica.

Así, se ha interpretado que la función social lleva en sí dos clases de obligaciones: una para el Estado, y otra para el sujeto del derecho de propiedad. La del Estado, se desenvuelve en dar garantías de tipo social, político y económico para que el propietario pueda cumplir las obligaciones que le impone la función social; y del otro lado, la del propietario, que se relaciona con el uso y la utilización del bien, no solamente de acuerdo con su propio interés, sino con el de la sociedad en donde vive.

Estas consideraciones llevan a los intérpretes de la ley a dos posiciones distintas: los que sostienen que las prerrogativas que se otorgan al propietario son primordiales y preferenciales; y la de los que creen que estas prerrogativas deben ser para el Estado.

Como consecuencia de estas posiciones contradictorias, se llega a la necesidad de determinar qué alcance debe tener el ejercicio de los derechos de propiedad, planteándose la discusión sobre estas tres tesis: el propietario debe ejercer sus derechos no causando perjuicio a la sociedad, concepción clásica; o armonizando los intereses privados con los de la sociedad; o en beneficio exclusivo de la comunidad.

La orientación que las distintas legislaciones han tomado escogiendo uno de estos tres postulados, lleva a la consecuencia de que la aplicación del principio de la función social no solamente dice relación a la manera como el titular del derecho debe ejercitarlo, sino en cuanto a la expropiación del bien por el Estado, en razón a la necesidad social o al desarrollo de los principios fundamentales de la función social.

Hay legislaciones que se orientan hacia el cumplimiento de las obligaciones de uso (Explotación de la tierra en forma técnica y con buena productividad) siendo la expropiación regida por las normas del derecho consuetudinario, o sea indemnización previa, justa y en dinero efectivo.

Los que consideran que debe aplicarse la función social de acuerdo con la segunda teoría, determinan que no solamente el uso del bien debe estar reglamentado, sino que en caso de expropiación deben tomarse en cuenta factores de carácter social que limiten o restrinjan la cuantía o formas de pago, son las legislaciones que aceptan los avalúos en razón del amillaramiento, determinación catastral, etc. y el pago en papeles del Estado, en bonos y parte en dinero efectivo.

Las legislaciones que aceptan la tercera tesis, son las que no solamente determinan que la función social dice relación al uso por el individuo, sino al uso por la sociedad, o sea que el Estado tiene facultad de nacionalizar la tierra, por medio del pago en bonos a largos plazos o sin indemnización.

Ejemplo de ellos tenemos en algunas legislaciones centro-americanas, en el primer caso, la actual de Guatemala.

En el segundo, las legislaciones del Perú, Colombia, Venezuela y Ecuador.

Y en el tercero, por la aplicación práctica, no por lo determinado en la Constitución, los casos de Bolivia y México.

Respecto del uso, como ya lo vemos, no hay tampoco uniformidad, por cuanto al tiempo que la legislación colombiana, como tuve oportunidad de explicarlo en detalle, determina que el no cumplimiento de la función social implica la reversión del dominio del bien rural a favor del Estado, sin indemnización, las legislaciones del Perú y Venezuela, solamente establecen que el no cumplimiento de la función social de la propiedad incorpora el bien de que se trata dentro de los predios afectados para la reforma agraria.

Este sistema, el de la función social de la propiedad, es el que ha adquirido mayor preponderancia en todas las legislaciones de América Latina, y a mi juicio, se ha escogido, porque sin implicar un desconocimiento de la propiedad privada, y antes bien siendo un acto de reconocimiento de ella, no desconoce el principio en sí, sino que regula, orienta y dirige el ejercicio de la función y el desarrollo de ella, según las necesidades de la colectividad.

Quizá, como decíamos también anteriormente, en la escogencia de este camino por los legisladores de los distintos países de la América Latina, haya existido la influencia de las Leyes de Indias, que no solamente tuvieron el principio de la propiedad eminente en cabeza del soberano, sino de la obligatoriedad de la explotación, so pena de perder el dominio de bienes.

No hay duda alguna, que la noción de utilidad social ya es considerada en forma distinta a como originalmente se tomó en cuenta la palabra social, dentro de los exégetas del Código Civil. Ya ella no significa agrupación contractual para la ejecución de fines que no sean contrarios a la ley o a la moral, sino derechos inherentes al conglomerado social, llámese esto sociedad o Nación, que han resurgido como consecuencia del mismo desenvol-

vimiento de las leyes económicas, que al producirse la concentración de capital han dado nacimiento a organizaciones tan vigorizadas que sobrepasan los estatutos que regulaban la actividad individual (leyes anti-trust, sociedades anónimas, cooperativas, contratos sindicales, etc.).

Veamos ahora cuál es el sistema de los países centro-europeos, Checoslovaquia, Bulgaria, Hungría, Yugoslavia, Polonia y Albania.

En el año de 1917, como consecuencia de la revolución rusa, se introdujeron transformaciones fundamentales a las concepciones de Estado y de propiedad.

Como consecuencia de la primera, el Estado es representante de clases y su finalidad es la terminación de la lucha de clases.

Como consecuencia de lo segundo, la concepción marxista rompió el principio de la homogeneidad de la propiedad, estableciendo diversas categorías de propiedad que se escalonan según la importancia y según la asistencia que el Estado les preste.

La propiedad privada queda reducida a la de menor importancia y es reemplazada por la propiedad socialista que se subdivide entre propiedad del Estado y propiedad cooperativa o kolkosiana.

Los países del centro europeo, a que me estoy refiriendo, como consecuencia de la influencia de la revolución socialista, establecieron sistemas no tan radicales como el soviético, pero sí con los principios fundamentales en cuanto a sistema de gobierno y de propiedad se refiere, con las variantes que pretendo estudiar.

La noción de propiedad en Checoslovaquia, está contenida en las fórmulas del preámbulo de su Constitución, en donde determina que la economía nacional está basada:

“1º en la nacionalización de las riquezas naturales, de la industria, del comercio al por mayor y del crédito;

2º en la organización de la propiedad territorial según el principio de que la tierra pertenece a los que la trabajan; y

3º en la protección de las pequeñas y medianas empresas, en la inembargabilidad de la propiedad personal”.

Checoslovaquia en el artículo 8º de su Constitución de 1948, estableció que se pueden adquirir bienes dentro de los límites de las disposiciones generales del Derecho, siendo garantizada

por el Estado, la propiedad, partiendo de la base de que nadie puede abusar del derecho de propiedad en detrimento de la sociedad y de que la expropiación puede ser pronunciada en virtud de ley y mediante indemnización, siempre que por otra ley no se haya negado el pago a la indemnización.

En el artículo 6º de su Constitución se establece que los medios de producción pertenecen al Estado, o a las cooperativas, o bien a los particulares, personas físicas o morales.

De la configuración de las normas que regulan la propiedad se establece que ésta, está dividida en propiedad del pueblo, que se subdivide en propiedad del Estado y propiedad comunal, y en propiedad privada que se convierte en personal cuando es adquirida por el ahorro y el salario y dice relación a los objetos de uso doméstico o personal, casa-habitación, menaje, etc., siendo estos bienes inembargables.

Desde el punto de vista de la importancia, tiene prelación la propiedad del Estado, después la propiedad cooperativa, que debe ser protegida por el Estado y en tercer lugar se encuentra la propiedad privada de los medios de producción cuando es permitida, que es reconocida y protegida por el Estado.

Todas las propiedades pueden ser limitadas, expropiadas, en interés del Estado o nacionalizadas.

Igual sistema, con pequeñas variaciones se encuentra en Bulgaria, Yugoslavia, Albania y Hungría.

Lo fundamental dentro de este nuevo sistema de aplicar la función social de la propiedad, es el de clasificar la propiedad por categorías según su contenido, y cuyo alcance no llega a abolir completamente la propiedad privada, sino solamente la de los instrumentos y medios de producción, ya que se reconoce derecho de propiedad privada sobre pequeñas explotaciones rurales y empresas artesanales dirigidas por su propietario y en donde no se explota el trabajo personal de terceras personas.

Al ser adoptado este sistema por Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumanía, Yugoslavia, Bulgaria y Albania, introdujeron algunas variaciones respecto a la clasificación de los tipos de propiedad; así, Bulgaria distingue entre propiedad de pueblo, propiedad cooperativa y propiedad privada. La propiedad privada se subdivide en propiedad privada ordinaria y propiedad adquirida por medio del trabajo y el ahorro.

Yugoslavia distingue en propiedad del pueblo, propiedad cooperativa y propiedad privada; lo mismo Rumanía.

Albania acepta la división de propiedad del pueblo, propiedad de las organizaciones cooperativas populares y propiedad de las personas físicas y morales.

Checoslovaquia, como dijimos, establece la estatal o comunal que constituye la propiedad popular, la cooperativa, la privada y la propiedad personal.

La diferencia entre estos tipos de propiedad reside "en que el régimen jurídico aplicable a cada una de ellas varía según la extensión, el objeto, el contenido de la propiedad y la protección legal de que goza ésta".

"En principio toda propiedad implica la facultad para el titular de ejercer sobre la cosa un derecho de posesión, de utilización y de disposición". No obstante esto, sin embargo hay diferencias importantes en lo que respecta al contenido, la extensión y la protección reconocida a las distintas categorías de propiedad.

El primordial tipo de propiedad es la colectiva o del pueblo, sobre ella está fundamentada la organización del Estado, sobre ella se encauza la economía y por lo tanto tiene la preferencia y la dedicación por parte del Estado.

El orden de prelación le corresponde a la propiedad cooperativa. Esta propiedad tiene un contenido más restringido y no es considerada como la base de la economía, pero naturalmente está colocada por encima de la propiedad privada o personal.

En tercera categoría se encuentra la propiedad privada, que es mucho más limitada en cuanto a su contenido y protección. Esta propiedad se encuentra en un plano inferior respecto de las dos propiedades anteriores.

La cuarta categoría de propiedad, o sea la personal, tiene también la protección del Estado. Se trata de una propiedad calificada y tiene como garantía la de no poder ser embargada, ser materia de herencia o prenda; y es considerada como necesaria para satisfacer las necesidades cotidianas del hombre.

El sentido del fraccionamiento de la homogeneidad de la propiedad, en cuanto a la aplicación de la función social es, el que la propiedad en sí, como una unidad indisoluble no puede prestar el servicio que la colectividad requiere desde el punto de vista de la aplicación de la función social y que por ello, es necesario desintegrarla en las distintas categorías, para que según su importancia pueda desempeñar la misión que requiere la sociedad en un momento determinado por medio de la desti-

nación especial y de la importancia que le otorgue el Estado para su estímulo y desarrollo.

Sin duda alguna, la aplicación de la función social de la propiedad en la forma como se entiende en los países del oriente, tiene como base la revolución rusa de 1917, que transformó fundamentalmente el sistema político-económico vigente hasta entonces en el mundo, estableciendo no solamente un nuevo sistema de gobierno, con una nueva interpretación del principio democrático, fundado no en la libertad sino en la seguridad y en la igualdad de los derechos del hombre ante el hecho y no ante la ley, sino que por medio de la socialización de los medios de producción está controlando absolutamente toda la vida económica del país, como primer paso de organización socialista para lograr el comunismo, en un futuro que ellos consideran inmediato.

Como dijimos, la base del sistema económico de propiedad es la socialización de todos los medios de producción y la división de su propiedad, que es fundamentalmente socialista, en propiedad del Estado y propiedad cooperativa y kolkosiana, tiende a lograr el establecimiento del sistema socialista y la propiedad socialista de los instrumentos y medios de producción como base de la economía de la Unión Soviética.

Es reconocida la propiedad privada en las pequeñas explotaciones agrícolas y en las empresas artesanales que no utilizan mano de obra asalariada, según el artículo 9º de la Constitución, y reconoce, igualmente, la propiedad personal que es "el derecho de propiedad ejercido por los particulares sobre sus salarios y ahorro adquiridos por el trabajo, sobre la habitación y herramientas de explotación auxiliar, sobre los objetos y utensilios domésticos y sobre los objetos de uso personal" (Artículo 10º de la Constitución).