

y a la necesidad de que la propiedad cumpla fines específicos de utilidad general.

No hay que olvidar que la filosofía positivista reaccionó contra el criterio absolutista. Su enunciado primordial podría sintetizarse diciendo que la propiedad no es un derecho, sino una institución jurídica que obedece a necesidades económicas. Por lo tanto, sufre mutaciones permanentes. Augusto Comte dijo que "en la propiedad ve el positivismo una indispensable función social destinada a formar y a administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente".

León Duguit al exponer su pensamiento, hizo hincapié en una afirmación central: no existen derechos subjetivos; lo que hay son deberes sociales. Esto le permitió concluir con una tesis esencial: la propiedad no es un derecho subjetivo. El propietario, por lo tanto, cumple apenas "la función social del tenedor de la riqueza".

Hay que advertir que todo ello fue influyendo y determinando el derecho moderno. Esto no le desconoce a la propiedad su carácter de derecho subjetivo. Pero centra su actitud mental en que la propiedad tiene un fin social. Que ella debe atender a la utilidad pública. Y en estos dos criterios descansa toda la fuerza impulsiva de cambio en el concepto de la propiedad. Si repasamos tratadistas y jurisprudencias, hallamos que se han ido volviendo concordes con estas líneas centrales. Así, pues, podrían señalarse las características de ella: a pesar de que conserva su condición de derecho real y exclusivo, deja de ser absoluto y perpetuo, pues está limitado por el concepto de función social. Hay ya una condición que debe cumplir. Esta es que satisfaga la destinación social que se le ha asignado o a la cual debe orientarse si no la está cumpliendo. De manera que la condicionalidad va determinando ya el derecho que así pierde su perpetuidad.

De esa manera nos explicamos nosotros el que se haya abierto, en América, a través de las Reformas Agrarias, la posibilidad de cambios estructurales en la tenencia de la tierra.

Las Constituciones Americanas:

Ya vimos cómo las Constituciones Americanas han ido incorporando a sus textos estos principios. En un estudio del Dr. Juan F. Bauta, se llega a las conclusiones siguientes, que nos permitimos resumir:

- 1º Los textos establecen que las tierras son: o de particulares o del Estado. No se admite el *res nullius* de que hablaban los romanos.

2º Admiten la expropiación. Pero lo hacen por grados. Unas la consagran para toda clase de tierras. Otras, para las que no están en producción. Algunas señalan preferencias. (Esta norma de la graduación y de las preferencias se ha impuesto en la mayoría de las Reformas Agrarias).

3º En cuanto a indemnización todas las consagran. Algunas llegan a reglamentaciones excesivas. Así sucede con las reformas de Chile. Lo lógico es que la constitución apenas consagre el principio. Es tal el afán de entorpecer el cambio de las estructuras en la tierra que, los enemigos, apelan a consagrar requisitos de procedimiento, para introducirlos en la constitución, y así restar agilidad a cualquier otra posible modificación en el futuro. Siempre las reformas constitucionales tienen más requisitos y necesitan un clima político especial. Transcribimos esta modificación chilena para que se aprecien los defectos que dejamos señalados:

"El texto del Nº 10 del Art. 10 de la Constitución Política del Estado ha quedado como sigue:

"Artículo 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República.

10. La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna."

Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente. El Juez podrá autorizar la toma de posesión material del bien expropiado, después de dictada la sentencia de primera instancia, cuando se trate de expropiaciones para obras públicas de urgente realización o de predios rústicos, y siempre que sólo hubiere reclamado el monto de la indemnización y se dé previamente al dueño el total o la parte de ella a que se refiere el inciso siguiente, ordenadas en dicha sentencia.

"Sin embargo, si con el objeto de propender a la conveniente división de la propiedad rústica se expropiaren, por causa de utilidad pública, predios rústicos abandonados, o que estén manifiestamente mal explotados y por debajo de las condiciones normales predominantes en la región para tierras de análogas posibilidades deberá darse previamente al propietario el diez por ciento de la indemnización y el saldo en cuotas anuales iguales dentro de un plazo que no exceda de quince años, con el interés que fijará la ley".

"Esta forma de indemnización sólo podrá utilizarse en conformidad a la ley que permita reclamar de la expropiación ante un Tribunal Especial, cuya decisión sea apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva, y que establezca un sistema de reajuste anual del saldo de la indemnización, con el objeto de mantener su valor. No podrán iniciarse ni efectuarse nuevas expropiaciones indemnizables a plazo si existe retardo en el pago de los créditos provenientes de anteriores expropiaciones realizadas en conformidad al Inciso anterior".

"En la ley del Presupuesto se entenderá siempre consultado el ítem necesario para el servicio de dichos créditos, y sus cuotas vencidas servirán para extinguir toda clase de obligaciones a favor del Fisco. La Tesorería General de la República pagará las cuotas vencidas más reajuste e intereses contra la presentación del título correspondiente".

"El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública".

Y es bueno anotar que ésta enmienda se realiza en momentos en los cuales el espíritu de Reforma Agraria atraviesa el continente. Y cuando los partidos allí están enfrentados a un debate electoral, y se vuelven generosos socialmente para conservar su audiencia popular. Insistimos por lo tanto, en que el procedimiento debe quedar para el texto legal o el reglamento.

40 Las constituciones indican varios sistemas para el pago de la indemnización: unas exigen que se haga, sin mayores detalles. Otra que sea pago previo a la expropiación. Y, en ocasiones, se ordena que el pago se debe hacer en dinero. Así estamos frente a varias alternativas:

- a) La indemnización es justa y debe tener varios grados, si la tierra es cultivada, adecuadamente, o si no se explota racionalmente. Si está abandonada, el propietario debe recibir un castigo.
- b) El pago previo, al expresarlo así la Constitución, no implica, necesariamente, que debe darse todo el valor al momento de hacerse la expropiación. Puede pagarse una parte y la otra en créditos u obligaciones a cargo del Estado.
- c) El pago en dinero no puede concebirse ni admitirse porque hace imposible la realización de una Reforma Agraria. Así lo han entendido en la

mayoría de los países, que están utilizando el pago diferido a través de los Bonos Agrarios.

d) En cuanto a qué debe entenderse por pago, volveremos sobre el tema en otra parte de este trabajo.

En la Constitución de Colombia -y es la única en América- se admite la expropiación sin indemnización, por motivos de equidad. En Haití se puede interpretar que existe la confiscación cuando las tierras no están cultivadas o no las han protegido contra la erosión.

5º Otras disponen que la "propiedad familiar" es la que más se acerca al ideal de la propiedad. Otras no hablan al respecto. Y algunas señalan protección especial para las comunidades indígenas o para los indígenas en particular. Y a ellas se les dan ciertas condiciones de prioridad o de protección en la calificación.

6º No hay muchas constituciones que orienten sus disposiciones a obligar al propietario al cultivo de su tierra. Las últimas disposiciones de Reforma Agraria tienen ese mérito, al abrir la posibilidad. No siempre en forma enfática. En Colombia la ley 200 de 1936 establece que sólo el trabajo es el que dá titularidad al derecho de propiedad. Y si las tierras no se han explotado durante cierto tiempo, vuelven al patrimonio del Estado. Pero la ley no se cumplió. Sólo ahora con la Ley de Reforma Agraria principia a aplicarse su texto en forma que permitirá al Estado recuperar muchas tierras para repartirlas.

Al efecto, para completar la visión de este problema nos permitiremos leer algunos artículos de las respectivas constituciones que permiten aclarar esta situación en Indoamérica. Además, si se repasa el trabajo del Dr. Pedro Moral López se encuentra un análisis que indica conocimiento y claridad en el análisis. (Los artículos pertinentes se hallan en hoja adjunta).

Orientaciones Constitucionales:

No es aceptable que hoy las Constituciones no recojan los principios fundamentales que regulan a la propiedad agraria. Siempre ha sido tema esencial, pero hoy, en América Latina, tiene un primordial valor. La Alianza para el Progreso exige y compromete a los países a realizar esas modificaciones. No es factible hacerla sino cambiamos muchos textos de las Cartas Magnas. Muchas de ellas crean las dificultades para la mutación. A pesar de que se dicten las leyes, no operan porque hay el recurso de la inexequibilidad de la disposición. Viene el debate jurídico y si la cons-

titución no tiene establecido un principio amplio y moderno para señalar el orden social y económico del país, el fallador eliminará la factibilidad de cambio.

Si nosotros repasamos las nuevas Constituciones de los Estados aparecidos a la independencia después de la segunda guerra, hallamos que hay preocupación por la manera como se encuentra distribuida la tierra. En Italia, en el artículo 44 se dice que la "ley impondrá obligaciones y limitaciones a la propiedad rural privada". Y este enunciado, en armonía con los otros artículos, ha permitido una Reforma Agraria, acelerada y con cambios profundos en zona antes consideradas de pobreza tradicional.

En la Unión India, en el artículo 39 se consagra: "El Estado se esforzará para garantizar la repartición de la propiedad..." En 1951, al artículo 31 se le agregó algo revolucionario: que las leyes que previeran la adquisición de propiedades o derechos por el Estado, para fines de repartición, no podrán nunca considerarse inconstitucionales. En esta forma paralizan cualquier sistema dilatorio, como ocurre y viene ocurriendo en América Latina.

Allí han llegado a pasos más radicales: para que no puedan discutirse judicialmente sus textos, se han incorporado las leyes a la Constitución. No nos parece el sistema más técnico dentro de la hermanéutica constitucional, pero detiene cualquier reacción legalista y garantiza la mutación que se busca.

En el libro "Propiedad de la tierra y su función social", hallamos en las tesis de Joaquín de Camps y Arboix, una explicación de cómo se ha cumplido el proceso de cambios en las diferentes constituciones. El al efecto dice:

"En cuanto al derecho de propiedad propiamente tal, las diferencias entre los dos sistemas constitucionales antes aludidos pueden resumirse en la siguiente forma:

- a) Derecho natural y, por tanto, no privilegiado, 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 legalmente declarada y previa indemnización, antes; transformable mediante indemnización por la sola conveniencia pública, después".

Esto nos indica el nuevo espíritu que anima a las constituciones. Ya él llegó a nuestro medio? Podemos declarar que nó. Pero hay ya una brecha abierta y un interés que se acentuará todos los días entre políticos, líderes, juristas y letrados. Y, con mayor fuerza, si hay una conciencia de las gentes del campo. Ellas ayudarán para un avance a la legislación de nuestros países. Y, esencialmente, lo que se debe vigilar es la aplicación de los textos. Muchos de ellos podrán acelerar unas reformas.

Alcances del Derecho Agrario.

En el trabajo nuestro -ya citado- dijimos estas palabras acerca del Derecho Agrario:

Vale la pena que veamos cómo el Derecho Agrario está creando muchas de las condiciones propicias para poder cumplir los programas de Reforma Agraria.

Al efecto, partiendo de la autonomía de él, podemos llegar a conclusiones ciertas. Pero, antes detengámonos en lo que determina para evitar confusiones.

La autonomía del Derecho Agrario aparece como una necesidad de la división de la vida social. No queremos entrar a discutir las tesis de sus enemigos. Simplemente aceptamos que el derecho obedece a un constante devenir, a modificaciones que se producen mediante las necesidades sociales. La complejidad de la vida contemporánea, ha llevado a una continua renovación las divisiones del derecho. Pretender que él permanezca estático es imposible. Es la consecuencia histórica de las necesidades colectivas.

Se admiten las ramas del Derecho para poder ajustar cada acto a determinadas normas de conducta. Para que ésta obedezca, realmente, a la abigarrada diversidad de fenómenos contemporáneos. El Derecho Agrario, intenta realizar una mejor conformación de la estructura agraria. Y obedece a principios esenciales que se unen con lo que corresponde al nuevo criterio sobre la propiedad que ya hemos expuesto. Es lo particular del sector agropecuario lo que nos impone la necesidad de estructurar un régimen jurídico especial. No hay que olvidar que el Derecho Agrario protege la producción agrícola y pecuaria; mejorar, de acuerdo con el signo social de la época, las calidades de la comunidad rural. Todos los nuevos principios -función

social de la propiedad, interés público, intervención del estado para regular la producción y garantizar su distribución, etc., dan margen para unas características esenciales al Derecho Agrario. No sería posible regular las normas de la actividad agropecuaria, si éste no las señala muy claras, precisas y ordenadas. Hoy la dispersión que existe en Colombia, por ejemplo, en cuanto a todos estos aspectos, crea confusiones, interpretaciones encontradas y hay que apelar a diferentes textos inclusive jurisprudencias para poder hacer la ubicación jurídica exacta de cada acto. No hay que olvidar que el interés público, el de la comunidad, es el que le presta actualidad. El Derecho Agrario está determinado por lo social. Esto le entrega su valor, porque le dá una categoría de defensa, de protección, de ayuda. El Estado, en este caso, tiene que ver mucho con su alcance y su desenvolvimiento. La necesidad de un método es urgente, pues no podría explicarse todo por simples analogías. Y esto puede conducir a que problemas similares tengan soluciones muy diferentes.

Hay autores que han anotado un hecho: la agricultura tiene características que la hacen similar a las otras actividades económicas. Pero no es un régimen igual al del comercio o la industria. Además muchas actividades del sector agropecuario no podrían desenvolverse si no hay una actitud precisa del Estado, pues no pueden ser manejadas como una empresa privada. Esto chocaría con el interés de la colectividad.

Hay que destacar el significado de la tierra en aquella frase que encontramos en varios tratadistas: "La economía es un derivado de la ecología". Esto nos revela su importancia y alcance. Pero, además, debemos tener en cuenta que el suelo aprovechable es limitado en el mundo. Por lo tanto, "conciérne a la vida de todos, y todos tienen innegables derechos sobre él". Como cada individuo no puede hacerlo, entonces esto le corresponde al Estado, que tiene que vigilar si los frutos llegan a todos los miembros de la sociedad. Por ello el Estado puede exigir, sin consideración del dueño, que se produzca todo lo que necesita el común. Es la idea de función que realiza su incursión señalando una tesis. Aquella de que el que posee cumple una función y que sólo está obedeciendo a una oportunidad de administración que le entrega la sociedad.

Otros escritores han advertido que hay una relación directa entre el nivel de vida y la cotización de los productos. El problema solo puede tener solución integral si nos avenimos a considerar los artículos de primera necesidad como un servicio público, pagado por los usuarios y organi-

zado en forma de suministro planificado. Allí aparece claro el ámbito en el cual opera el Derecho Agrario. Este no puede situarse, ante sus problemas, en forma indiferente. No es posible que actúe como ante conflicto de intereses privados. Hay una situación de orden social, de contenido público, que influye en su aplicación. Cualquier determinación que se tome -no debe olvidarlo el juzgador- afecta al orden social, roza con los intereses de la colectividad.

Por eso se afirma por expertos que el Derecho Agrario es igualmente una serie de limitaciones que el Estado impone a los particulares en guarda de los intereses generales de la humanidad. Se considera de orden público cada una de sus disposiciones. Es la gran rectificación de los postulados clásicos del Derecho Civil. De allí que entre lo que sobresale, vemos que aparece el principio de la irrenunciabilidad de beneficios. Como ya los actos, en este Derecho, no son propios, sino que obedecen a un conjunto de urgencias sociales, entonces es lógico que prevalezca el criterio de que las normas sean de obligatorio cumplimiento. No hay ninguna justificación en su inobservancia. Pero, además, no le queda posibilidad a sus beneficiarios de obrar por su cuenta, pues las normas agrarias vienen a regular y orientar la actitud individual. Le da su norte y le señala cuál es su posibilidad y su alcance. Todo esto modifica el criterio clásico sobre contratos, etc. Pero ello nos está indicando, sin ninguna duda también, que el interés colectivo ciñe la formalidad de este derecho agrario, tan joven pero tan adecuado a la función social que le corresponde cumplir a la tierra, lo mismo que a quienes a ella se vinculan.

Límites de protección civil de la Propiedad.

No podremos hacer referencias directas sino a lo que dispone nuestro Código Civil Colombiano. No pudimos reunir material comparativo de otros países. Pero adelantamos esta tesis: muchas de las materias agrarias no pueden ser manejadas con los principios civilistas. De allí la necesidad de la Autonomía del Derecho Agrario. Esta es enunciada, lo mismo que su urgencia, por los tratadistas más importantes: Antonio Carlos Vivanco, Lucio Mendieta y Núñez, Abraham Maldonado, Angel Casso. Todos coinciden en afirmar que lo agrario es esencialmente social, porque su materia concierne a los intereses de la comunidad. Ese derecho tiene la virtud de ser de protección, porque busca desarrollar la producción, evitar el alza de los precios para no desmejorar el nivel de vida, etc. Es un Derecho que, además, recoge lo espacial y lo temporal, en cada país, para poder determinar, eficazmente, una política. Ha nacido como el Derecho del Trabajo para proteger el trabajo rural, para darle una dignidad y señalarle su sitio.

No hay que equivocarse: mientras no exista un Derecho Agrario que permita el análisis de toda la materia, no podrá efectuarse, tampoco un cambio radical en todos los frentes que debe cobijar una mutación de la que pide e impetra América Latina. No hay que olvidar -como lo repiten sus especialistas- que el Derecho Agrario tiene una filosofía propia, que no coincide con la del Derecho Civil. Le urge tener una personalidad. El método de investigación y de aplicación del Derecho Agrario se orienta por el de las Ciencias Sociales, que difiere, como es apenas natural, de los moldes clásicos. Hay una tendencia a la defensa y protección en el Derecho Agrario, tanto de los recursos naturales como de los humanos, que lo distingue de modo notable del Código Civil. Y no hay que equivocarse de que en el Derecho Agrario tiene el Estado muy acentuadamente presente su voluntad. Porque vigila, protege, orienta. Porque lo que el Estado determina, va en favor o en contra de la colectividad. Y ésta requiere protección.

De allí que encontremos permanentes diferencias y complejidades en la aplicación de las Reformas Agrarias con los textos de los Derechos Civiles. Nuestros países aceptan la concepción democrática y republicana del gobierno. Siguen las orientaciones jurídicas del mundo occidental. Entre las instituciones que acatan está la de la propiedad privada. Es

tanto como decir, que se acepta el sistema romano de la propiedad privada, atenuado y modificado por varios fenómenos histórico-jurídicos. Con las transformaciones que ha sufrido el derecho español y el francés.

En Colombia, por ejemplo, se considera que la propiedad es un derecho subjetivo, de carácter real- si se quiere el principal entre los derechos reales- y, por lo tanto, merece la protección estatal. Y ello implica que debe asegurársele al dueño o propietario un mínimo de estabilidad en el uso, goce y disfrute de ese derecho en nuestro espíritu. Hemos visto que en las Constituciones los cambios se orientan a considerar que la sociedad está por encima del individuo, el cual, por lo mismo, no debe aspirar a una situación privilegiada cuando sus intereses se contraponen a los del grupo. Allí es cuando opera la función social de la propiedad. Y ésto coincide con aquel otro de la inevitable y necesaria intervención del estado para proteger a la sociedad. Que es uno de los fundamentos básicos del Derecho Agrario.

Concepción del Código Civil Colombiano:

En un estudio del Profesor Simón Carrejo leemos éstas ideas cardinales:

"Las ideas antes expresadas las encontramos consagradas en nuestro ordenamiento civil en muchas de sus prescripciones. Así tenemos que al hablar de los derechos reales en general, el Artículo 664 define este tipo de derecho diciendo que "es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona", determinando así el establecimiento de la tesis romana del Jus in re, antecedente y justificación de la idea de propiedad como derecho absoluto, intocable y relacionado íntima o incondicionalmente con una persona, que es su titular. En el inciso 2º de ese artículo enumera los derechos reales, entre los cuales se destaca como el primero de ellos la propiedad o dominio.

"Y al definir el dominio en el art. 669 expresa el codificador colombiano que "es el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno", con lo cual se configura la confirmación de la tesis de la propiedad como derecho individual; en esa definición vemos cómo predomina ampliamente la garantía y la defensa del individuo, al cual se le reconocen, en las pocas palabras de la definición, un extenso campo de poder sobre sus propias cosas y su limitado señorío, sobre ellas, hasta el punto que podía usarlas o no usarlas, explotarlas o dejarlas ociosas, e in-

clusive hasta destruirlas. Esas garantías indiscriminadas se desprenden de la interpretación del adverbio arbitrariamente; y sólo se le determina al particular una lánguida cortapisa, expresada por los demás en términos vagos, cuando en ejercicio de su derecho tropieza contra las disposiciones de la ley o contra el derecho de otro individuo.

"Una concepción individualista tan rígida debía encontrar su apoyo y su realización práctica en otras normas del Código; por ello vemos que este dedica todo su título -el XII- de los artículos 946 a 971 a reglamentar en forma minuciosa el tema de la reinvindicación, que no es otra cosa que la garantía a posterior, de que el ordenamiento civil colombiano protege preferencialmente a quien demuestre tener a su favor una cosa, el derecho de propiedad.

"Las limitaciones de la protección a la propiedad, derivadas del criterio de la función social que debe prestar.

Como antes se dijo, el desenvolvimiento de la actividad humana en todos sus órdenes reflujo en las concepciones jurídicas especialmente a finales del siglo XIX y en las primeras décadas del presente. Nuestro país no podía ser una excepción al advenimiento de esos fenómenos y por ello registró también su impacto. Pero ya desde tiempo atrás bullía en el pueblo colombiano ese anhelo de una mejor distribución de la riqueza agraria y se habían dado tímidos pasos con miras a ese fin, todos ellos contrariados y dejados en el mero campo teórico por obra de los formidables poderes cuyos intereses estaban en juego. No entraremos a profundizar en esos intentos de reinvindicación del hombre colombiano; sólo haremos alusión a algunas de las normas que en los más recientes ordenamientos jurídicos han organizado la transformación de los anticuados e injustos criterios que sostenían la inviolabilidad del derecho de dominio en materia agraria, con desmedro para los mismos propietarios y para la economía nacional; tales ordenamientos son la Ley 200 de 1936, denominada más comúnmente Ley de Tierras, y la ley 135 de 1961, conocida con el nombre de Ley de Reforma Agraria. Especialmente trataremos de estudiar en forma muy suscita hasta qué límites señaló el legislador la posibilidad de adjudicar o expropiar tierras de propiedad particular. Como síntesis de todo lo anterior, podríamos decir que con base en el Código Civil Colombiano, se protege indiscriminadamente todo derecho de propiedad, sea que recaiga sobre bienes corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, urbanos o rurales. Y se protege en las condiciones vistas, o sea como

derecho subjetivo individual no vulnerable por ninguna entidad o persona. Pero que con vista en el interés de la colectividad, que no es otro que la satisfacción cumplida de las necesidades de los más, cierto tipo de propiedad -la que versa sobre inmuebles rurales- se ha visto sometida a una limitación considerable: la que consiste en poder salir del dominio del propietario y ser concedida, vendida o adjudicada a otro individuo, cuando el primero no cumpla con una exigencia fundamental; la de explotar convenientemente la tierra, para que ella produzca beneficios tanto al particular dueño como a la colectividad".

Estas limitaciones señaladas nos indican con cuántas dificultades tropieza nuestra legislación agraria para poder operar. Valdría la pena que nos detuviéramos en el análisis de las posibles materias, sin ánimo exhaustivo, que ineludiblemente se afectarán con este proceso iniciado en América Latina:

- 1º.- Mayor incorporación del criterio de la función social de la propiedad en nuestros Códigos Civiles.
- 2º.- Una legislación más eficaz para evitar la concentración de las tierras del Estado.
- 3º.- Leyes que castiguen las tierras ociosas e incultas, haciéndolas revertir al Estado.
- 4º.- Establecimiento, con cierta elasticidad en el tiempo, de patrimonios familiares.
- 5º.- Aumentar las limitaciones a la propiedad, en cuanto a concentración y división.
- 6º.- Problema de los colonos (o gentes sin título) Protección a ellos o sistemas para evitar que se presente el fenómeno.
- 7º.- Problemas de arrendatarios, aparceros, etc. Los precaristas.
- 8º.- Manera de regularizar la situación de los ocupantes sin título.
- 9º.- Cómo se trata a los ocupantes de tierras de propiedad privada.
- 10º.- Las adjudicaciones a título individual, comunal, cooperativo.
- 11º.- Cuáles son las obligaciones de los beneficiarios.
- 12º.- Fiscalización de las tierras adjudicadas.
- 13º.- División en zonas de los territorios nacionales.
- 14º.- Concentraciones parcelarias.

- 152.- Sistema para permutas de parcelas.
- 162.- Disposiciones sobre la manera de vender las tierras.
- 172.- Uso y aprovechamiento de las tierras.
- 182.- Cómo se pueden enajenar, ceder, arrendar las tierras.
- 192.- Reformas a las sucesiones para evitar se sigan dividiendo in definitivamente las tierras.
- 202.- Cómo se puede evitar que se vuelva a dividir las tierras que se han agrupado mediante la concentración parcelaria.
- 212.- Qué porciones no se pueden dividir.
- 222.- Que tipos de contratos (arrendamientos, aparcería, etc.) deben regir las relaciones con el campo, señalando cánones y condiciones para la resolución o prolongación en el tiempo del contrato, etc.
- 232.- Problema de aguas: corrientes, subterráneas, riegos, etc.
- 242.- Tratamiento de la erosión y obligaciones de reforestación, etc.
- 252.- Relaciones de trabajo: hoy mal reglamentadas en los Códigos Laborales y donde éstos no existen tomando su base en el "Contrato de arrendamiento de Servicios".
- 262.- Modificación de los diferentes contratos civiles que se re lacionan con la tierra.

Todo esto, claro está, en relación con los principios que vamos exponiendo en éste trabajo: función Social de la Propiedad, Expropiación, intervención del Estado, función económica de la propiedad, etc. Estos conceptos han aparecido mucho tiempo después de la adopción de nuestros Códigos Civiles. Ellos, por lo tanto, van a sufrir modificaciones profundas. Y mientras ello no suceda continuaremos viviendo una oposición legal entre las Reformas Agrarias y aquellos estatutos. Con una ventaja para éstos: tienen casi todas sus materias reglamentadas y, además, con jurisprudencia que se ha venido aplicando durante muchos años. En cambio la Reforma Agraria está desamparada:

- a) Porque nace con grandes resistencias ya que afecta muchos intereses.
- b) Sus principios no han logrado formar una legión de juristas que los defiendan, expandan, prediquen. Se han vinculado más los políticos, economistas, los agrónomos y veterinarios, que observan su necesidad social.

c) Nuestros falladores y Magistrados en América no están muy emparentados ideológicamente con todas las nuevas tesis, pues ellos continúan atados al prestigio de lo consagrado: las leyes civiles. Hay necesidad de conseguir en nuestros parlamentos una ley que disponga que cada vez que haya oposición entre una ley agraria o un artículo civil, debe prevalecer aquella porque así lo indica la necesidad de defensa de la comunidad.

La Jurisprudencia.-

Valdría la pena que nos detuviéramos un momento para escudriñar cuál es el ímpetu que viene moviendo la Jurisprudencia. Nuestros Organos jurisdiccionales evolucionan muy lentamente. Por varias razones:

- a) porque la jurisprudencia es una continua repetición de todo aquello que se va aceptando como principio normal dentro de una sociedad;
- b) Porque ella recoge, esencialmente, el pensamiento que ha ido estableciendo la costumbre;
- c) porque los espíritus renovadores-juristas que exponen tesis, principios, etc., son pocos, y cuando lo hacen antes de llegar a una de tales posiciones, despiertan recelos e indirectamente, aplazan su posibilidad de ingreso,
- d) porque se necesitan Cortes Supremas que se integren coincidiendo con el ambiente de una agitación política que busque cambios profundos en todos los órdenes. Esto sucede muy poco en nuestro continente,
- e) Porque como lo decía uno de los ingenios de mi país en América Latina vivimos en retraso, a la "penúltima moda mental",
- f) porque el prejuicio y prestigio del sistema civilista sigue imperando fuertemente en toda la organización judicial nuestra,
- g) Basta observarlo en la dificultad que ha existido para crear una justicia laboral independiente. Y ésta, donde se ha establecido, como en Colombia, se ve todavía muy interferida por las tesis civilistas que son las que predominan aún en las enseñanzas universitarias. Creo que el fenómeno es americano,
- h) la orientación del Derecho Agrario es muy reciente y apenas se están estableciendo cátedras en las distintas universidades. Por lo tanto sus tesis inician el despertar de un nuevo grupo de inves

figadores. Su espíritu apenas comenzará su irradiación sobre la Jurisprudencia.

Estas son las primordiales causas. Podrían enumerarse otras.

Es bueno anotar, además, que las normas procesales -dentro del derecho formulista que hemos tenido- no son las que más agilidad le dan a la discusión de los puntos controvertidos. Nos hallamos con una rigidez muy acentuada. También encontramos que los recursos son excesivos. Y dan margen para manipulaciones dilatorias, entorpeciendo las soluciones rápidas. Esto crea desconcierto.

En la Ley de Reforma Agraria Colombiana se dejaron un cúmulo de recursos a los propietarios -para garantizar sus derechos al máximo- que hace difícil hacer una mutación muy acelerada. Será factible que ello se pueda continuar manejando en esa forma? No será tiempo de ir pensando, como se hizo con el procedimiento en el derecho del trabajo, en una modificación de los presupuestos procesales, sistemas de pruebas, maneras de escuchar las partes?. Es decir, en hacer un aceleramiento de todo lo que concierne con estas materias que tienen un hondo sentido social?

En Colombia se suponía -como ha venido sucediendo allí y ocurre en toda Indoamérica -que podrían presentarse juicios muy dilatados, situaciones que tomarían mucho tiempo y que las necesidades de cambio requerían mayor celeridad. Entonces se ha apelado en la Ley 135 de 1961 a una solución radical: a que el Instituto de la Reforma Agraria pueda ocupar las tierras y repartirlas mientras se cursa el juicio. Veamos las disposiciones pertinentes

"Artículo 25.- Si el Instituto, por razones de interés social, estimare necesario entrar en posesión de un fundo o de porciones de éste en relación a los cuales haya declarado la extinción del dominio, antes de que se haya fallado la demanda sobre revisión de su providencia, podrá adelantar la expropiación de la propiedad respectiva conforme a las disposiciones de la presente ley, y con aplicación del artículo 60 de la Ley 83 de 1935. Pero en este caso las especies con que se cubre el valor de lo expropiado permanecerán en depósito en el Banco de la República, a la orden del Juez correspondiente, hasta que quede ejecutoriada la sentencia que ponga término al juicio de revisión. Si el fallo de la Corte confirma la resolución impugnada las especies depositadas se devolverán al Instituto. Si, por el contrario

la revoca o reforma, el Juez ordenará entregar al propietario o propietarios dichas especies más los rendimientos obtenidos por éstas en la proporción que corresponda al valor de la superficie que la sentencia considere no cobijada por la extinción del dominio".

"Parágrafo 4º del Artículo 61- Ejecutoriada que se halle la providencia sobre expropiación, se adelantará el juicio ante el respectivo Juez del Circuito. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 67, el Instituto podrá solicitar en la demanda que se le ponga en inmediata posesión de las tierras cuya expropiación ordenó adelantar, consignando en poder del Banco de la República el valor de ellas en Bonos Agrarios de la Clase B si se tratare de tierras incultas, o en dinero efectivo lo que en esta forma deba pagarse como primer contado de la operación si se tratare de otra clase de tierras. Para este solo efecto se tendrá como valor de las tierras el señalado en el avalúo del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", el cual se acompañará a la demanda de expropiación. Es entendido que el Instituto reconocerá intereses a la tasa que señala la presente Ley sobre el valor no consignado, y de conformidad con la sentencia de expropiación, desde la fecha en que entre en posesión de las tierras."

En el caso del artículo 25 se refiere a tierras que el Incora, de acuerdo con la Ley 200 de 1936, pretende revertir al Estado por no haber sido cultivadas durante un período mayor de diez años. Y el artículo 61 en su ordinal 4º. está dirigido a las tierras de propiedad privada que se vayan a adquirir o a expropiar para efectuar la Reforma. Es una medida que puede evitar más tropiezos de los previstos en el cumplimiento de un estatuto de esta naturaleza. El propietario, entonces, puede ejercer todos sus derechos por el tiempo que pretenda, sin poder producir un impacto a la política social que se trata de cumplir.

Pero esto nos está advirtiéndolo, claramente, que hay algo en nuestros órganos jurisdiccionales que no marcha tan aceleradamente ni tan acorde con el tiempo económico y social que vivimos. Luego, en este aspecto, hay una tarea de las más difíciles y lentas para lograr un mejoramiento de esa situación. Sería mucho alcanzar si lográramos llevar, mediante la prédica de estas ideas, la convicción a los juzgadores de que no hay una primacía de lo social contra lo estático de la jurisprudencia, contra lo inmutable de nuestras constituciones, contra lo hierático de nuestros códigos. Si ese espíritu social-económico primara, entonces estaríamos a las puertas del advenimiento de una jurisprudencia más acorde con las necesidades contemporáneas.

La descomposición del Derecho Privado.

Todo esto se podría lograr en los Códigos Civiles y en los Procesales, y avanzar sobre el criterio de las jurisprudencias, porque estamos ante unos avatares más hondos que la predilección de los juristas por no impulsar el cambio. Si nosotros repasamos el libro de Darío Múnera Arango, "El Derecho Económico", nos hallamos frente a un capítulo que lleva el mismo título de ésta parte de nuestro trabajo.

Múnera sostiene que estamos ante un alumbramiento jurídico inesperado. Nosotros compartimos su optimismo y su visión. El Derecho se ha venido dividiendo tradicionalmente en Público y Privado. J. Hollinger señaló ciento cuatro (104) teorías para establecer las diferencias entre uno y otro. Y no agotó todas las alternativas. Porque hoy día se ha acentuado la especialización y la colaboración. Cuando en uno aparece lo peculiar, lo singular, no menos fuerte es la presencia de la interrelación. Pero, como lo anota el mismo doctor Múnera Arango, es más sensible hoy el hecho de que el Derecho Privado se ha quedado atrasado ante los nuevos hechos sociales y económicos. Y luego hace una enumeración sucinta de los deslindes jurídicos que se han venido produciendo:

10.- El Derecho Mercantil es una excepción al Derecho Privado.

20.- El Derecho Comercial es un desarrollo del tratado civil de las obligaciones y contratos, pero aparecen ya consideraciones económicas y de interés social que no figuran en la regulación privada.

30.- El Derecho Laboral es otra escisión profunda contra la tesis del "contrato de arrendamiento de servicios"

40.- En el Derecho Minero el interés social lo separó el derecho privado. Por una razón sencilla: los bienes del subsuelo interesan a la comunidad.

50.- Hay una penetración del interés social en todo lo que se relaciona con los particulares.

60.- El Derecho Subjetivo evoluciona de lo absolutista hacia el principio de la relatividad.

70.- El régimen de aguas de uso público se desplaza del Derecho Privado hacia el Derecho Administrativo.

80.- La posesión va del concepto subjetivo al criterio objetivo de la detentación material.

9º.- El Derecho de Propiedad va del principio romano, al de utilidad pública, y, finalmente, al de función social.

10º.- El principio de autonomía de la voluntad -el contrato era con creación de dos voluntades individuales- se ve asediado por el contrato colectivo y el contrato de adhesión. Deviene todo, luego, en intervención.

11º.- La responsabilidad extracontractual va del dolo y culpa (subjetiva) hacia el riesgo (criterio objetivo).

12º.- La noción de orden público tuvo un signo político. Hoy los tratadistas le dan significación económica.

Toda esta desintegración conduce a la formación de nuevas ramas jurídicas: Derecho Minero, Mercantil, del Trabajo, Industrial, Agrario y el Económico. Esto nos advierte el impulso de los nuevos criterios y el avance del intervencionismo de Estado.

Criterios del Derecho Administrativo.-

Dentro de éste orden de ideas, es importante pensar en cuál es la situación del Derecho Administrativo en este proceso. Nosotros creemos que es primordial. De sus tesis, de la forma como funcionen los Consejos y Tribunales Administrativos, de los principios que informen sus jurisprudencias, de las orientaciones generales de los tratadistas, depende, en parte considerable, el criterio que se tenga sobre la aplicación de muchas de las tesis que aquí hemos dejado esbozadas,

No hay que olvidar que el espíritu social que invade todo lo que se relacione con el Estado, le ha dado al Derecho Administrativo su virtualidad y su alcance. El Estado hoy día tiene que intervenir en casi todo aquello que se relaciona con la actividad individual. Y sus esferas de influencia se han ampliado en forma extraordinaria. El poder público tiene todos los días más poderes, más energía creadora, más radio de influencia social. Hoy el interés social está determinando toda la actividad pública. El Estado no está para representar los intereses del Rey, del Monarca, del Dictador. Porque en ese caso no hay una función pública, sino el sometimiento del estado a unos intereses determinados. Pero donde el espíritu democrático opera, la actividad pública está signada por lo social.

El Estado hoy se ha visto compelido a atender a todas las necesidades colectivas. La Sociedad no hace sino presentar demandas de oportuni-

dades al Estado. Y éste tiene la obligación de atenderlas. Cada vez que la actividad privada no puede satisfacer esos requerimientos, le toca a aquel tomar la iniciativa. Y, en otras oportunidades, a medida que crece su poder y su influencia, es necesario que él asuma una serie de servicios que antes correspondían a esferas particulares. De allí que los servicios públicos hayan crecido considerablemente. Y, también, en igual grado, se ha ido ampliando la noción de responsabilidad del Estado, pues éste no puede ser indiferente a la suerte de la colectividad. Y tiene que responder ante éste por los actos de los órganos administrativos que lo integran. Todo ello es un síntoma de todo el proceso de socialización del derecho en el mundo.

No hay que olvidar que el Derecho administrativo es mucho más particularizado que el Derecho Civil, como es elemental. Porque, como es obvio, aquel se condiciona a las modalidades específicas de cada país, a su corriente histórica, a sus circunstancias políticas y económicas. Claro está que en él influye poderosamente la posición que se tome: la teológica, la metafísica, la positivista. Hoy día el hombre se vé constreñido por la teoría de la solidaridad social. Eustorgio Sarriga en su Tratado de Derecho Administrativo, sitúa muy exactamente ese criterio:

"Con base en la solidaridad social la posición del individuo es bien distinta: primero están los deberes frente al grupo; y de éstos se derivan, en forma secundaria, los derechos. El hombre como miembro de la sociedad tiene dos obligaciones fundamentales de inmediato cumplimiento: a) una obligación de hacer: cooperar al desenvolvimiento y a la realización de la solidaridad social; b) una obligación de no hacer, abstenerse de ejecutar todo aquello que pueda afectar la interdependencia".

Y ello se completa con la definición de Laubadere, que transcribo el doctor Jaime Vidal Perdomo en su libro "Derecho Administrativo General":

"La rama del derecho público interno que comprende la organización y la actividad de lo que se llama corrientemente la administración, es decir, el conjunto de autoridades, agentes y organismos encargados, bajo la impulsión de los poderes políticos, de asegurar las múltiples intervenciones del Estado Moderno".

En ambas transcripciones creemos dejar establecido cuál es el espíritu que debe guiar este Derecho Administrativo, sus desarrollos legales y la jurisprudencia que puede integrarse en torno a él. Si no se tiene

noción muy clara sobre los servicios públicos, de conformidad con la extensión que ha adquirido en la época contemporánea; si no se acepta el criterio de la intervención, con la amplitud actual, no podrá el Estado tomar una posición agresivamente creadora en los problemas de la tierra. Si no hay una definición concreta sobre cada uno de estos temas, volvemos a la tesis inicial: estaremos circunscritos a la permanente vacilación, a detener su aplicación, a desviar el contenido colectivo de una Reforma Agraria.

En Colombia, por ejemplo, la Ley de Reforma Social Agraria ordena que algunos recursos legales se surtan ante los Tribunales Administrativos y, desde luego, podrán llegar en apelación al Consejo de Estado. Seguramente así sucederá en varios países de América Latina. ¿ Si no hay una orientación muy clara de la misión juzgadora, no vamos a tropezar --como en el caso del Derecho Civil-- con otras dificultades que nacen de nuestros Derechos Administrativos?

Intervención del Estado:

Hemos visto que lo que pretende el Derecho Administrativo es asegurar al Estado las diferentes intervenciones que debe realizar. Admitimos en América Latina la tesis del intervencionismo? Creo que la mayoría de los juristas sí. Pero no se aplica. Y se torpedea en todas las formas. Y cuando se aplica, se eliminan sus efectos mediante otros recursos que la conviertan en inoperante. O se hace en determinado sentido para favorecer ciertos grupos: los más prominentes económicamente. Además, ellos reclaman aquella cuando sus intereses aparecen afectados en alguna forma. O si el Estado debe otorgar ciertas ventajas. Pero levantan su oposición al --producirse algún grado o ventaja de beneficio social para la comunidad. Con el dogma de la iniciativa privada se oponen resuelta, casi heroicamente, a toda manifestación de ese tipo. En América Latina hay, en la actualidad, una batalla en tal sentido. La están librando ariosamente, cuando ven que la intervención se hace necesaria para lograr el cumplimiento de los puntos de cambio social señalados en el programa de la Alianza para el Progreso.

No basta decir que la intervención es buena y necesaria. Es indispensable señalar qué tipo de intervención es el que se va a hacer. En qué dirección. No hay que olvidar que la intervención debe ser dinámica. Por ello su poder puede crear la facultad de modificar los enunciados jurídicos, los enfoques judiciales, las soluciones estatales. Y, por ello mismo, ella puede producir cambios en las formas de la propiedad. De allí que se

le ataque, ahora, tan resueltamente: por todos los grupos oligárquicos en América Latina.

El intervencionismo no puede desviarse ni aplazarse en esta hora de transformaciones en Indoamérica. Por qué? Porque con él el Estado logra defender sus intereses fiscales; mediante su poder protege los sociales - de los trabajadores y con su autoridad y su fuerza garantiza los de la colectividad en cuanto a la propiedad. Y específicamente en lo relacionado con la tierra. No hay que olvidar que las gentes viven de lo que entrega ella en productos y materias primas. La intervención hace posible las restricciones y reglamentaciones en cuanto a la limitación de los derechos de propiedad en beneficio del interés público, y, también, logra, mediante ella, una mejor fiscalización de los negocios jurídicos que tienen por objeto la propiedad o la explotación agrícola.

Y sin su aplicación, preguntamos, cómo se establecerían las restricciones en cuanto a la propiedad? Las limitaciones y el control estricto del uso y aprovechamiento de las tierras, podría intentarse sin ese instrumento, o sería normal lograr un control de los actos de disposición relativos a la enajenación, cesión, arrendamiento, sucesión, etc.?

Como en América Latina siempre levantan la bandera religiosa para oponerse a las tesis de corriente aceptación en el derecho contemporáneo, apelamos a otra cita del Padre Gonzalo Arroyo que deja sin piso a los católicos defensores de los terratenientes:

"El Estado tiene derecho a intervenir en materia de propiedad porque es el rector del bien común, debe velar porque el régimen concreto de propiedad privada cumpla con su función personal y social, es decir, sea conforme a bien común".

Algunos autores han limitado la división de la tesis del intervencionismo a escuelas:

La liberal o no intervencionista que sostiene que el Estado debe dejar el uso de la propiedad al cuidado del propietario, a su voluntad omnímoda. Inclusive, si se abusa del derecho de propiedad, impone el respeto absoluto a ésta.

La intervencionista que afirma que el Estado puede hacerlo en la propiedad, en el uso de ella. Que coactivamente el estado puede pedir su buen uso, bajo la amenaza de perderla. Inclusive puede llegar a la confiscación.

Y, desde luego, hay multitud de grupos intermedios. Pero el hecho

es que al nacer el Derecho Administrativo, con la noción del servicio público, irrumpió, coetáneamente, el principio de la intervención. En un estado signado por lo económico, como es el actual, es imposible que se esté al margen de este problema. Y si no se tiene una posición frente a él, no se logrará realizar una Reforma Agraria. Esta es una intervención muy clara en la propiedad. Hasta donde se quiera llegar con la intervención del Estado, se querrá llegar con la Reforma Agraria. De ello no podemos olvidarnos.

Sobre este aspecto, en nuestros países sub-desarrollados, da una imagen acertada Fréderich Clairmonte en su libro "Liberalismo Económico y Sub-desarrollo".

"Mientras que el intervencionismo y la expansión del sector estatal de la empresa surgen en los países desarrollados como una terapeútica para las crisis capitalistas, en las regiones subdesarrolladas aparece como consecuencias de su propia situación económica y de la necesidad de liquidar lo más pronto posible los vestigios de la estructura colonial.

"Los críticos problemas a que éstos últimos se ven abocados, hacen que una rápida industrialización y modernización sea cuestión de vida o muerte. Aquí, lo que tiene importancia crucial no es la estabilización de la demanda efectiva, o el mantenimiento del pleno empleo, sino la remodelación de las economías nacionales. Sus complejos problemas no tienen antecedente alguno en la tierra natal del Laisses-faire; ni encuentran paralelo en ninguno de los países que se orientan en la actualidad por el camino de la "libre empresa". Con índices abrumadores de analfabetismo y niveles nutricionales e higiénicos infrahumanos- agravados por catastróficas avalanchas demográficas sus problemas son demasiado profundos y complejos para ser avizorados desde el ángulo liberal del siglo pasado, y demasiado interdependientes para ser enfocados desde el punto de vista del sector de la actividad privada".

Función Social de la Propiedad.

Lo que hemos venido exponiendo encaja muy acertadamente con la tesis de la Función Social de la Propiedad. Si ésta no se admite, volvemos a caer en el limbo. No podrá efectuarse fuertemente para producir los cambios que propugna una Reforma Agraria. Y las Constituciones, entonces, no pueden tener el poder dinámico que se requiere.

Hasta la primera guerra, para el Estado restringir la propiedad o expropiarla, se apelaba a la noción del interés público. Como es lógico, es más modesta que la de función social, que tiene un mayor alcance. Por ello tenía preeminencia el criterio de que la propiedad poseía su carácter subjetivo, absoluto y exclusivo. Ni las leyes ni la jurisprudencia "habían renunciado al principio de que la propiedad no puede ser limitada en el interés público sino mediante una "previa y justa indemnización". De suerte que si algo se establecía contra el régimen de propiedad, el Estado tenía que resarcir al máximo.

Pero la Jurisprudencia fue avanzando en la interpretación, los tratadistas fueron modificando esa noción del interés público por el de la función social, el estado tuvo que intervenir cada vez más hasta desembocar en lo que, contemporáneamente, se llama la socialización del derecho. Y todo ello le fue dando más agilidad al Estado para intervenir. Y fue dando margen para ir aceptando, con iniciales resistencias que se prolongan hasta hoy, la función social de la propiedad. De allí que los temas propuestos en el acápite "concepto de la propiedad" sean primordiales para poder entender y aceptar estos planteamientos.

Siguiendo las tesis de Konstantin Katzavov, podemos hacer otras consideraciones. A medida que las empresas anónimas crecían, cuando ellas tomaban en su gobierno gran número de socios; estaban en posibilidad de acelerar la concentración de materias primas; de manipular la distribución; de crear trusts, etc.etc., entonces el Estado, apelando a esa función social de la propiedad, entró a reglamentarlas. De suerte que ellas aceleraron aún más la creación y perfeccionamiento de esa tesis. Era claro que el factor económico ayudaba a impulsar a la sociedad a aceptar ese criterio.

Todo ello no es otra cosa que la influencia de la sociología de Augusto Comte que Duguit hizo que se aceptara que "la propiedad no es un derecho subjetivo sino una función social". Fue el momento en el cual se reflexionó así: si el ciudadano tiene que cumplir unos deberes sociales, inexorable-

mente, no sería lógico que se los cumpliera la propiedad. Pero todo ello no alcanzaba, antes de la primera guerra, sino un simple grado de exposición.

En México, en 1917, se hizo en su Constitución el primer reconocimiento de esa función social de la propiedad. Y vemos luego que éste principio se incorpora a las constituciones con gran rapidez:

Chile (1925), artículo 10 & 10/3: "El ejercicio del derecho de propiedad está sujeto a las limitaciones o principios que demandan el mantenimiento y el progreso del orden social y...." .

Perú (1949), artículo 34: "La propiedad privada tiene una función social" "La propiedad debe ser ejercida en armonía con los intereses sociales....".

Argentina (1949), artículo 38: "La propiedad privada tiene una función social"; artículo 39: "El capital debe estar al servicio de la economía nacional".

Colombia (1945), artículo 30/2: "La propiedad es una función social que implica obligaciones".

Panamá (1946), artículo 45/2: "La propiedad privada implica obligaciones para su titular en razón de la función social que ésta debe llenar".

Ecuador (1946), artículo 183: "Los derechos de propiedad son garantizados cuando están en armonía con su función social".

Guatemala (1945), artículo 90: "El estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como una función social"; Artículo 92: "Por razones de utilidad pública, necesidad, interés social legalmente probado, la expropiación".

Venezuela (1947), artículo 65: "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 fijén las leyes para fines de utilidad pública o de bienestar común".

República Dominicana (1949), artículo 6/7: "No obstante, este Derecho de propiedad, puede ser expropiado por razones de utilidad pública, por interés social....".

Bolivia (1945) artículo 17: "La expropiación se lleva a cabo por razones de utilidad pública o cuando la propiedad no persigue un propósito de beneficio social....".

Brasil (1946) artículo 141/16: "El derecho de propiedad será siempre garantizado salvo en el caso de expropiación por causa de utilidad o

necesidad pública, o interés social...." artículo 147..."El uso de la propiedad debe estar condicionado a los requerimientos del bienestar social....".

Cuba (1940) artículo 87: "La nación cubana reconoce la existencia y la legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto como una función social y sin otras limitaciones que aquellas que por razones de necesidad pública o de interés social, impongan las leyes....".

Haití (1946) artículo 17/2 "Pero la propiedad también encierra obligaciones. Su uso debe estar acorde con el interés general".

Nicaragua (1948), artículo 60: "El ejercicio del derecho de propiedad está sujeto a las limitaciones impuestas para lograr el mantenimiento y el progreso del orden social. De acuerdo con estos principios la Ley puede gravar a la propiedad con obligaciones o servidumbres de interés público".

Portugal (1935) artículo 35: "La propiedad, el capital y el trabajo ejercen una función social, bajo un régimen de cooperación económica y de solaridad".

España (1945) artículo 30/2 "Todas las formas de propiedad están subordinadas a las necesidades de la nación y al bienestar común".

Italia (1947) artículo 42/2: "La propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, la que determina las modalidades de adquisición, de goce, al igual que sus límites, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible para todos".

Sarre (1947) artículo 51: "La propiedad implica obligaciones frente al pueblo".

Alemania Oriental (1949) artículo 22: "La propiedad está garantizada por la Constitución. Su esencia y sus límites derivan de las leyes y de los deberes sociales hacia la comunidad".

República Federal Alemana (1949) Artículo 14/2: "La propiedad obliga. El uso de la propiedad debe contribuir al mismo tiempo al bienestar de la colectividad".

Pero todas estas disposiciones necesitan una decisión política para su aplicación y requieren una jurisprudencia que las desarrolle. Ello está ocurriendo en Indoamérica.? No parece. En cambio en Europa, en algunos países donde no hay declaración constitucional de función social, se han efectuado nacionalizaciones que cumplen al máximo ese concepto social de la pro-

piedad.

Qué significa entonces esa función Social? La respuesta la encontramos en el tratadista citado anteriormente:

"Esto significa que la relación entre el propietario y el objeto de la propiedad, aunque se presenta como un derecho individual o privado, no debe ya más estar aislado, ante los ojos del legislador, de las normas que rigen toda la sociedad. La sociedad y el interés social se interponen así entre el propietario y la propiedad. El derecho de propiedad es una relación que ya no concierne solamente al propietario y la cosa, sino igualmente al medio en el que nació y dentro del cual existe. Tal derecho se encuentra en el centro de la vida material del individuo y de la sociedad, y actúa necesariamente sobre el medio ambiente desbordándose del marco de esa relación".

Este enjuiciamiento del propietario, la sociedad y la propiedad, ya entró en el derecho contemporáneo. De su aplicación dependerán los tratamientos que se le den a interrogantes graves como los que plantea la Reforma Agraria:

- 1) Monto de la indemnización.
- 2) Pagó previo diferido.
- 3) Inefectibilidad de ciertas tierras.
- 4) Criterio para aplicar la reforma: prelación, gentes favorecidas, etc.

La Expropiación.

Si no existe la facultad de expropiar, estamos limitados en la facultad de intentar una Reforma Agraria. Las Constituciones americanas lo admiten, y es un principio universal que hoy nadie discute. Como lo anota Pedro Moral López, existe una tendencia, en algunas leyes de Reforma, a evitar que se expropien tierras de cierta naturaleza. Nosotros consideramos eso un error. La posibilidad debe quedar abierta para todo tipo, que seguramente no se llegarán a tocar cuando no lo aconseje la economía. Pero por la política de exclusiones, vamos a terminar en Latinoamérica, como parece estar sucediendo en la mayoría de los países, realizando una tarea de colonización. Que es un medio de no hacer la Reforma Agraria.

Vamos a hacer una síntesis de la expropiación, sus consecuencias y la manera de efectuarla. Para ello nos hemos apoyado en las afirmaciones de varios expositores sobre la materia:

- a) La expropiación es un fenómeno propio del derecho público.
- b) Se relaciona directamente con el concepto de la propiedad.

Aquí no tiene validez lo que expusimos al comienzo de estas notas sobre su evolución. De otra manera no podría actuarse con el sentido expropiatorio.

- c) Sus fundamentos son los mismos del servicio público.

De suerte que la manera como enfoque el Derecho Administrativo esta materia, tiene una incidencia fundamental. Los servicios públicos se amplían todos los días. Ya no predomina la tesis clásica que los informó en una época. La complejidad de la vida moderna demanda que cada vez otros nuevos servicios sean prestados o absorbidos por el Estado.

- d) Históricamente podemos afirmar que en el Derecho romano existió.
- e) Igualmente que la Revolución Francesa reafirmó la expropiación.
- f) Inicialmente se apelaba a la utilidad pública o al interés público para poder efectuar la expropiación. Hoy se habla del interés social o colectivo. Es una ampliación muy notoria.
- g) Expropiar, etimológicamente, equivale a "salir de la propiedad privada", convirtiéndose en propiedad pública.
- h) La expropiación no extingue el derecho de propiedad. Simplemente lo transforma por una indemnización.
- i) Cuatro son las etapas para la expropiación:

1. En el estado que reconoce la propiedad, debe existir una norma constitucional que garantice ese derecho y consagre la expropiación, como una excepción.

2. Conforme a la constitución, el legislador expide la disposición respectiva. En nuestro caso, las leyes de Reformas Agrarias. Define los motivos de la utilidad pública, si éste es el criterio que predomina, o el de interés social, que como ya hemos visto es más amplio. Y, como es lógico, señala el procedimiento que debe seguirse en cada caso.

3. Expedido el acto legislativo o reglamentario, la administración dicta el decreto de expropiación, o la resolución, ordenándola.

4. Viene la etapa final. Esta se cumple ante la rama jurisdiccional del Poder Público. Y aquí es donde, si no hay normas muy claras para evitar las trabas de los propietarios, se puede paralizar todo intento de reforma.

Esta síntesis explica la urgencia de que las Constituciones tengan definidos muy claramente los puntos de vista sobre cada uno de los aspectos que aquí hemos venido señalando. Uno de ellos es el de la expropiación. Un descuido legislativo, puede crear dificultades insuperables. Todo vuelve a depender, como lo hemos dicho reiteradamente, de la posición intelectual que se tenga frente a cada uno de estos aspectos jurídicos. No hay que olvidar el juicio de Von Ihering que aclara y sitúa justamente la expropiación:

"La expropiación es la solución que concilia los intereses de la sociedad con los del propietario; sólo ella hace de la propiedad una institución prácticamente viable, que sin ella, sería para la sociedad un azote".

La indemnización.

Los canonistas, cuando fue expropiada la Iglesia, crearon la necesidad de que se produjera una indemnización. Fue aceptada y se ha prolongado en el tiempo. Se considera como una reparación al propietario por lo que va a dejar de percibir. Por ello, es lógico como se ha establecido en algunas de las Reformas Agrarias, que el pago que se va a hacer debe tener muy en cuenta la racional o no utilización de la tierra. No sería lógico premiar la falta de esfuerzo.

El problema mas agudo se ha venido a acentuar ahora en la discusión en América Latina, de si el pago debe ser previo y completo cuando se va a efectuar la expropiación. No hay unanimidad al respecto. Lo que se ha aceptado es que no tienen los Estados Americanos capital suficiente para hacer esa indemnización en las condiciones que presentan los amigos de los terratenientes:

1. Indemnización completa.
2. Pago previo de ella a la expropiación.
3. En dinero efectivo.

Hoy día, se encuentra la doctrina ya expuesta en varios textos, que por "razones y éticas" se acepta el no pago previo, ni completo. Algunos otros tratadistas sostienen que no es posible hacer un pago comercial en las Reformas Agrarias, porque ello contradice ^{el espíritu} que las debe informar, pues ellas, en mayor o menor grado, deben implicar una confiscación. Que de otra manera no se entendería realizada la mutación. Lo otro sería establecer un negocio de propiedad rural, auspiciado por el Estado. La indemnización previa

y completa, fue un dogma durante muchos años. Hoy no lo es. Hay otros factores que están entrando a jugar sobre esta materia.

Al efecto apelamos a una cita del Profesor Konstantin Katzarov que hace el resumen del espíritu de algunas de las Constituciones contemporáneas en lo pertinente:

"Un estudio comparativo del derecho constitucional contemporáneo muestra que con bastante frecuencia se ha renunciado según los términos de disposiciones expresas, al dogma considerado antes como inviolable según el cual la enajenación de la propiedad no podía ser efectuada en el interés colectivo sino mediante una indemnización "previa y completa", particularmente en los casos en que ^{se} afectaba la propiedad con la intención de nacionalizarla.

"Este abandono del principio de la indemnización "previa y completa" figura en su forma más leve, en las constituciones de Portugal y de Albania, que dejan al legislador ordinario la tarea de fijar el monto de la indemnización; según estas constituciones, ésta debe ser en principio entregada, pero su redacción permite concluir que puede no ser ni "completa ni previa."

"Sin embargo, en los numerosos casos del derecho constitucional contemporáneo proclama la facultad del legislador de limitar o de enajenar la propiedad privada sin indemnización. Es el caso de la Constitución de Colombia que reconoce expresamente la expropiación sin indemnización si es aprobada por mayoría absoluta por las dos cámaras. Además se admite la expropiación sin indemnización, si es estipulada en la ley correspondiente, en Checoslovaquia, en Alemania Oriental, en Birmania y en Chile. En estos países ya no se establecen condiciones, ni quorum para el escrutinio.

Las constituciones de Sarre y de Yugoslavia confieren al legislador ordinario el poder discrecional de fijar la indemnización; de determinar su monto y aún de decidir si la enajenación debe ser efectuada sin indemnización."

"Este tema es tratado de una manera profunda en una serie de constituciones -por ejemplo, las de Bulgaria y de Rumania- que proceden, dentro del marco de la obligación de indemnizar, a una especie de graduación según se trate de nacionalización o de expropiación del tipo clásico. Esta graduación se realiza en perjuicio de la propiedad y en beneficio de la nacionalización, por el hecho de que en este caso, la obligación de indemnizar es

suavizada."

En cuanto al pago en dinero, es otro tema que no debía insistirse en él. El constituyente -en el caso colombiano- exige que se indemnice. Esto puede hacerse en un bien de igual valor que puede no ser necesariamente dinero. El valor se mide en moneda, pero no debe hacerse la indemnización indefectiblemente en ella. Ya hemos visto antes que la indemnización no es el pago del precio de la cosa, sino del perjuicio o el daño sufrido por la persona. Por ello afirman algunos que debe ser el pago más amplio que el simple precio normal, en contra de la posición a los que predicán la confiscación, en una parte siquiera.

No hay en nuestras disposiciones ninguna que conozcamos, que establezca que la indemnización deba pagarse de una vez. Por ello consideramos que la ley nuestra de Reforma Agraria ha concebido bien el pago en bonos, en los casos que ella determina. No hay que olvidar que el tratadista chileno Alessanfri llega a sostener que la indemnización puede hacerse "en una renta vitalicia o temporal".

Ahora para mayor claridad, apelamos a citas de algunos de los tratadistas indoamericanos que se han preocupado del problema. Edmundo Flóres hace la siguiente afirmación:

"En lo referente a las expropiaciones comunes, corrientes y aisladas, la regla de la pronta y total indemnización es válida; pero, en cambio, por lo que toca a la Reforma Agraria, dada la importancia de sus objetivos y su carácter colectivo e impersonal, la indemnización debe ajustarse a las posibilidades del pago del Estado deudor, tanto en lo que se refiere al valor de los bienes expropiados como al tiempo necesario para el pago".

Y en mi libro de "Reforma Agraria-Colombia Campesina" se pueden leer :

"El precio que se pague por la expropiación no será comercial corriente, que por lo general, suele ser un precio inflado en relación con los beneficiarios que da o puede dar el cultivo de la tierra. Todas las reformas agrarias tienen que aplicar la confiscación en mayor o menor grado. ("Tratado de Economía Agraria" Flores Edmundo, en op.cit., p. 324, hace una vigorosa defensa de esta idea). Una forma racional de graduar la dosis confiscatoria consiste en pagar el valor de la capitalización de la renta que efectivamente se haya obtenido en promedio de la tierra expropiada durante los últimos cinco años. Así, las tierras bien cultivadas que se expropian recibirán un precio alto, y las completamente ociosas serán simplemente confiscadas, lo que equivale a que su propiedad revierta al Estado de acuerdo con

el principio de la función social. En todo caso, el precio que se pague no debe ser superior al catastral.

Los propietarios expropiados recibirán, además, en lo que se refiera a la parte no expropiada de sus fincas, los beneficios derivados de la política agrícola integral que acompañará a la reforma y ello les significará una compensación adicional a la indemnización.

"La expropiación puede afectar también a los minifundios (propiedades menores a la magnitud familiar); pero solamente cuando la abundancia de minifundios o su fragmentación constituyan un problema en la zona o no se trate de casos aislados."

El Padre Gonzalo Arroyo, S.J., ingeniero agrónomo y PhD en Economía Agraria en Iowa, State University, quien ha asesorado al Primer Seminario de Reforma Agraria Colombiana, agrega:

"Yo creo que el caso de Colombia, como también de todos los países latinoamericanos, el bien común exige que no se pague el valor comercial de las tierras expropiadas lo que constituiría un obstáculo insalvable, a mi modo de ver y al de la mayoría de los economistas latinoamericanos (cf. Jacques Chonchol, Técnico de la Cepal; E. Flores, Tratado de Economía Agraria, Fondo de Cultura Económica de México, llega a aconsejar por estas razones la confiscación lisa y llana, lo que me parece inconveniente ya que rompe el orden jurídico y la normalidad de los procesos en cambios institucionales, lo que también afecta por muchos años el bien común; Hugo Trivelli, Técnico de la O.E.A.; Solón Barraclough, Técnico de la F.A.O. y O.E.A., etc.) para llevar a cabo una reforma agraria integral."

Para terminar, queremos dejar consignadas las siguientes observaciones:

Primero: este es un esquema para un trabajo. Sobre cada materia aquí expuesta hay tratados y tratados que agotan la materia. Sólo hemos querido hacer ^{unos}apuntes para que sirvieran de puntos de discusión.

Segundo: Kennedy al lanzar el programa de Alianza para el Progreso, y precisar como fundamental la Reforma Agraria, consideró que sólo podían hacerse los cambios estructurales con gobiernos democráticos. Ya vemos que hoy la resistencia a estas transformaciones está conduciendo a nuestros países a las dictaduras.

Tercero: Sería necesario, entonces, acomodar las constituciones al espíritu y adopción de las tesis que aquí hemos expuesto, en cuanto criterios sobre la propiedad, función social de ésta, expropiación, forma de pago diferido, intervención del Estado, función económica de la propiedad. Lograr una

disposición, en cada país que le dé primacía a las disposiciones de Reforma Agraria sobre los postulados Civilistas. Fortalecer el Derecho Agrario con todo su alcance proteccionista de la comunidad. Acoplar los Derechos Administrativos a las exigencias de la solidaridad social.

Cuarto: Esta política de Reforma Agraria sólo se puede hacer por convicción democrática. Ni por miedo a nadie, como persona o como sistema, sino por resolución ideológica de hacer justicia en Indoamérica. Esa es nuestra convicción.

SEMINARIO SOBRE EL FINANCIAMIENTO DE LA REFORMA AGRARIA
Panamá, Mayo 25-30 de 1964

Instituto Interamericano de
Ciencias Agrícolas (IICA)
Dirección Regional para
la Zone Norte

Proyecto 206, Programa de
Cooperación Técnica O.E.A.
Centro Interamericano de
Reforma Agraria (CIRA)

COMENTARIOS A LA PONENCIA DEL DR. OTTO MORALES BENITEZ TITULADA
"ESQUEMA PARA UNA INVESTIGACION SOBRE LIMITACIONES LEGALES EN LA
APLICACION Y DESARROLLO DE UNA REFORMA AGRARIA"

Dr. Antonino Vivanco 1/

1) Advertencia Preliminar

En razón de la complejidad del tema y de la extensión de la ponencia, cuyo contenido responde, sin lugar a dudas, a la importancia y trascendencia del asunto, se ha considerado oportuno resumir en breves síntesis, los puntos esenciales que trata el autor de la misma haciendo la crítica de los principales temas para concluir con una breve disertación analítica de la expropiación como instrumento de la Reforma Agraria.

2) La Reforma implica un cambio estructural que debe hacerse por el Derecho Agrario.

Esta afirmación constituye un acierto, y no obstante la veracidad que lleva implícita, no se le ha prestado atención suficiente; prueba de ello, es la atonía que aun se percibe en el estudio e investigación del Derecho Agrario en América Latina. Es indudable que puede haber Reforma "de hecho"; pero tal situación es justamente la que deseamos evitar por medio de la instrumentación jurídica de ella. También conviene admitir que, en aquellos casos en que la Reforma surge "de hecho", aparece de inmediato la normatización jurídica como presupuesto esencial para aplicarla. En síntesis no puede haber Reforma Agraria sin el Derecho que la fije y regule como único medio asequible para su ejecución.

El Derecho debe asumir en todos los casos un papel preponderante y tengase presente que al hablar de Derecho Agrario no se lo identifica con la legislación agraria, porque si bien tienen mucho en común, sería erróneo equi-

1/ Profesor Titular de Derecho Agrario de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina.

pararlos como algo substancialmente idéntico. El Derecho Agrario, es más amplio que la Legislación Agraria, y si bien a ésta debe considerársela como fuente de aquel, conviene retener el hecho cierto de que, el Derecho es permanente y la legislación no; que mientras uno se refiere a un orden jurídico vigente en el Estado el Derecho comprende al orden jurídico agrario en general y que si la legislación contiene a instituciones jurídicas agrarias el Derecho presta a estas su fundamentación jurídica, sus alcances y sus efectos. El Derecho abarca la jurisprudencia, las costumbres, las doctrinas, los principios generales y su elaboración y depuración jurídica permite volcar sus conclusiones en leyes, cuyo valor intrínseco radica siempre en lo que ha obtenido de aquel. Sin ley no hay Derecho positivo vigente; pero sin Derecho no hay leyes porque desaparecen ellas, su razón de ser y su principal motivación. El Derecho Agrario debe ser la expresión formal de la Reforma Agraria y su principal instrumento. Mientras no se desarrolle su estudio y su investigación, siempre aparecerán fallas lamentables en la Reforma. Es preciso remozar todas las instituciones jurídicas agrarias, y decidirse a cambiar el vestido de las figuras jurídicas, cuya dinámica actual responde a principios y doctrinas "historificadas" en el transcurso vertiginoso de esta época en que nos ha tocado vivir. No debemos apearnos a las formas tradicionales, y si bien el Derecho debe ser estable, ello no debe prestarse a errores, tales como considerar que sus formas deben mantenerse idénticas a pesar que su contenido social y económico se han transformado. Con razón decía Spengler, que el Derecho debe referirse a algo palpable. Coincidimos plenamente con el doctor Morales Benítez, cuando afirma que el cambio de estructura que presupone la Reforma Agraria, sólo puede ser lograda por vía del Derecho Agrario.

3) Identificación de la Reforma con el Desarrollo.

Sostiene el autor que la Reforma ha surgido como medio indicado para contribuir al Desarrollo Regional. Creemos que sí, y que el desarrollo, implica arrollar con muchas formas obsoletas, que responden a estructuras económicas, ajenas a las formas de vida y de trabajo de la época presente y pienso que el desarrollo contribuirá a la liberación del hombre rural y que su liberación permitirá de una vez por todas el desarrollo -no de un grupo o sector- sino de la comunidad.

La Reforma Agraria debe representar el gran cambio en virtud del cual, el elemento rencial de la estructura agraria, o sea la tierra, pierda su tilde "dominial" que siempre lleva aparejada a la servidumbre, como vieja

institución feudal, y se transforme en un bien social cuya posesión y disposición sea individual. La tierra constituye un recurso natural -y lo mismo debe decirse del agua- de importancia fundamental para la vida de los pueblos, de modo que su utilización y reparto debe ser motivo de preocupación por los Estados. Si es que aspiran a ordenarse económicamente para el desarrollo -y ese orden sólo se logrará por el Derecho-. La Reforma Agraria deberá llevar aparejada la aplicación de normas jurídicas emanadas de un Derecho que afirme en las zonas rurales la igualdad entre las partes, la necesidad de trabajar la tierra que se posee, la abolición de toda servidumbre y la posibilidad de que el hombre rural no sea un instrumento de trabajo, sino que su trabajo libre, se convierta en un instrumento eficaz para lograr el desarrollo. La reforma debe ser básica y no parcial, debe ser permanente y no temporaria, no particular, sino general, porque de lo contrario se reformarán para el desarrollo y luego el propio desarrollo, congelará la reforma. Es preciso crear una elasticidad adecuada de las formas y una concepción ecológica de las mismas pero que no envejezcan. Es preciso crear algo nuevo y no remendar lo viejo, y para ello serán auxiliares insubstituíbles para el Derecho Agrario, la economía, la sociología y la antropología ^{rural}. Así, podrá el Derecho contribuir al desarrollo, lo que sólo podrá lograrse mediante la liberación jurídico-económico del hombre rural, que será la única forma de conseguir el bienestar social.

4) Hay necesidad de acelerar una integración económica en cada uno de nuestros países.

Esta justa aspiración del autor será cumplida si logramos afianzar en el continente, al Derecho Agrario Internacional. En ese sentido cumpla en destacar la obra meritoria y fecunda que han logrado realizar los organismos internacionales y en particular la O.E.A. como organismo esencialmente americano. La Reforma Agraria ha ido penetrando en el sentir y pensar de los pueblos y de sus gobernantes, y la compenetración e identificación de ideales y de instituciones, logrará un acercamiento provechoso -las unidades regionales y sus intereses comunes en el aprovechamiento de los recursos naturales y sobretodo la racional distribución e intercambio comercial, llevará a constituir un medio eficaz para el desarrollo de nuestros pueblos.

Las leyes son nacionales; pero el Derecho trasciende esas barreras y el estudio e investigación en común afianzará la unión, porque las leyes que se sancionen inspiradas en los principios que ese derecho, forje contri-