



HAL
open science

La propiedad también implica obligaciones

Xiomara Lorena Romero-Pérez

► **To cite this version:**

| Xiomara Lorena Romero-Pérez. La propiedad también implica obligaciones. 2015. halshs-01796047

HAL Id: halshs-01796047

<https://shs.hal.science/halshs-01796047>

Preprint submitted on 18 May 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

28

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**La propiedad también
implica obligaciones**

Xiomara Lorena Romero Pérez

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 28
La propiedad también implica obligaciones
Xiomara Lorena Romero Pérez

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

La propiedad también implica obligaciones**

Sumario: I. Introducción. II. De un derecho absoluto a un derecho relativo. III. Alcance de la función social de la propiedad. IV. Conclusiones. V. Bibliohemero-
grafía.

Resumen: Este escrito tiene como objetivo presentar una breve evolución del derecho a la propiedad en el ámbito internacional, colombiano y mexicano, con el propósito de mostrar los cambios que ha tenido dicha prerrogativa centrandó nuestra atención en la función social que ahora se le imputa como resultado de la adopción, tanto en Colombia como en México, de un Estado Social de Derecho.

Abstract: This writing has as aim present a brief evolution of the right to the property in the international, Colombian and Mexican area, with the intention of showing the changes that the above mentioned prerogative has had, centring our attention on the social function that now imputes him, as result of the adoption, both in Colombia and in Mexico, of a Social State of Law.

Résumé: Cet écrit a pour objectif présenter une brève évolution du droit à la propriété dans le domaine international, colombien et mexicain, avec le propos de montrer les changements que la dite prérogative a eus, en pointant notre attention sur la fonction sociale qui maintenant l'impute, comme résultat de l'adoption, en Colombie et dans le Mexique, d'un État Social de Droit.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad ha sido reconocido a favor de los individuos desde tiempos inmemorables, quizá fue la primera prerrogativa que gozó de ade-

* Docente-investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Internacional de la Universidad de Paris 2 Pantheon-Assas. Especialista en Derecho Internacional Público de la UNAM. [xiomara.romero@uexternado.edu.co].

** Este escrito se realizó en el marco del curso "Derecho Humanos y Garantías Sociales" de la Especialización en Derecho Internacional Público de la UNAM 2008-2009.

cuada protección y reconocimiento. Sin embargo, actualmente no podemos afirmar que el contenido de este derecho y, a la vez, su ejercicio se conserve en los mismos términos en que fue concebido.

Aunque el desarrollo no se haya dado de forma homogénea en todos los países, encontramos una clara preocupación por parte del derecho internacional, que de una u otra forma se refleja en los ordenamientos internos, de tener como prioridad en los distintos órdenes jurídicos al hombre y por tanto, tener como objetivo la reivindicación de su dignidad por el hecho de serlo.

Ahora bien esta visión del ser humano se acompaña con valores como la *solidaridad* y la *cooperación* y, en ese sentido, no sólo se entiende al ser humano desde su individualidad sino desde su faceta social.

Tener como objetivo el desarrollo humano implica reconocer la interdependencia y, por esta vía, la integralidad¹ que tienen los derechos humanos que no significa otra cosa más que aceptar que se requiere de la efectividad de todos ellos para que, de una forma armónica, los mismos se traduzcan en una realidad perceptible².

Por ello el Estado de Derecho se agotó en sus objetivos y hubo la necesidad de refrescarlo incluyendo el calificativo *social*, que conlleva a la reunión de otros valores, principios y derechos que hoy en día son esenciales para disfrutar de una vida digna.

De otra parte, la cláusula de Estado Social de Derecho, recogida por diversos países dentro de los que nos interesa destacar a Colombia y a México, es una expresión que irradia todo el ordenamiento jurídico que la contenga, por lo cual también los derechos de contenido económico se verán afectados o mejor influidos por el contenido que se desprende de ella.

En nuestra opinión dado que el Estado Social de Derecho se funda en valores como la solidaridad, la cooperación y la equidad³, como antes habíamos mencionado, son precisamente los titulares de los derechos económicos, como la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y, por supuesto, la propiedad, los primeros particulares llamados a buscar una mejor distribución de la riqueza⁴.

1. Estos principios también se deducen del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1969.

2. Un breve análisis sobre la necesidad de la realización de los derechos sociales lo encontramos en: CRUZ PARCERO, JUAN ANTONIO. *Los derechos sociales desde una nueva perspectiva*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000.

3. Sobre la relación de estos valores con los derechos sociales y el Estado Social de Derecho: PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO. *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico (Escritos de Filosofía Jurídica y Política)*, Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, colección Cuadernos “Bartolomé de las Casas” No. 11.

4. Un planteamiento sobre la exigibilidad de los derechos sociales frente a la colectividad y no sólo en relación con el Estado figura en: CAMPILLO SAENZ, JOSÉ. *Derechos fundamentales*

En Estados que no son socialistas o que, *contrario sensu*, manejan un sistema capitalista, la propiedad privada está garantizada, no obstante, en atención a la prevalencia del ser humano como ser social, no es admisible que esta prerrogativa se ejerza de forma arbitraria y por lo tanto el goce de este derecho dependerá del cumplimiento de algunas obligaciones que redundarán en el desarrollo conjunto de la sociedad.

En nuestro criterio hoy en día todos los derechos humanos tienen un contenido social, así por ejemplo no imaginamos que la libertad de expresión o el ejercicio del derecho a la información se ejerzan sin atender una carga social, como lo sostuvimos la cláusula del Estado Social de Derecho se proyecta en todo el ordenamiento jurídico y aunque excedería de nuestro estudio el análisis del contenido social de los derechos individuales, no podríamos dejar de mencionarlo por cuando consideramos que aun cuando sólo se haga expresa la función social de la propiedad ello no significa que los restantes derechos no la tengan.

A nuestro parecer la función social de la propiedad, que se observa o al menos se deduce de forma más clara en los Textos Constitucionales relacionándola con la propiedad, se consagra de manera más nítida en lo que respecta a esta prerrogativa por cuanto la propiedad es el derecho individual y económico por antonomasia y, siguiendo esta apreciación, sostenemos que la suerte de lo principal la tiene lo que le es accesorio, de modo que a partir de su análisis y reconocimiento se puede extender con mayor facilidad a otro tipo de derechos.

En esta oportunidad nos centraremos en el estudio de la propiedad de los bienes inmuebles, sin que con ello estemos afirmando que el ejercicio de la propiedad sobre otros bienes de distinta naturaleza (muebles, intelectuales etc.) no tengan la misma obligación o función sino que, simplemente, para efectos de este escrito el recuento histórico y los alcances precisos que se marcarán sobre esta función corresponde a este tipo de bienes.

Por lo anterior hemos decidido abordar en la primera parte de este escrito la evolución del derecho de propiedad presentando el ámbito internacional, el colombiano y el mexicano; para, de forma posterior, en la segunda parte de escrito orientados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, principalmente, delimitar el alcance de la cláusula de la función social de la propiedad, finalizando con unas breves reflexiones sobre dicha función en el ordenamiento jurídico mexicano.

II. DE UN DERECHO ABSOLUTO A UN DERECHO RELATIVO

1. Evolución del derecho de propiedad⁵

El derecho de propiedad tiene su origen en el derecho romano que consideraba que éste era algo sagrado, absoluto e inviolable⁶. Esta concepción inicial fue cuestionada fuertemente durante la Revolución Francesa donde se analizó como un espacio exclusivo e imperturbable del ser humano en el que no era permitido la injerencia de los poderes públicos, en otras palabras, la aproximación al derecho de propiedad se hizo desde la óptica de garantía de los ciudadanos frente a la desmesurada intervención de los órganos del Estado.

La mezcla de estas percepciones se evidencia en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 que dispone:

La propiedad es un derecho inviolable y sagrado del cual nadie puede ser privado salvo en el caso de evidente necesidad pública, legalmente acreditada y a condición de una justa y previa indemnización.

De donde se desprende que, además de los comentarios precedentes, se designa al Legislador como único órgano estatal habilitado para determinar los casos, que por demás debían ser excepcionales, en los que los ciudadanos debían soportar una perturbación de este derecho.

Idea que también se recogió en la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos aprobada de forma contemporánea que consagra que a nadie se le privará de la vida, la libertad o propiedad sino hay de por medio un proceso legal⁷.

Nótese entonces la jerarquía que desde siempre ha ostentado este derecho que, a pesar de ser considerado como un derecho económico e individual por excelencia, se le pone al mismo nivel de prerrogativas básicas como son la vida y la libertad. Lo que en realidad también encuentra una explicación

5. Para la elaboración de este apartado nos hemos apoyado principalmente en: Corte Constitucional, sentencia T- 427 de 18 de agosto de 1998, M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En este caso se debatía si el propietario de un inmueble podía impedir el paso peatonal de los transeúntes.

6. Una breve referencia sobre la propiedad privada en el derecho romano la encontramos en: RIQUEL, DEVORAH V., *Derecho a la propiedad*, en <http://www.monografias.com/trabajos16/romano-limitaciones/romano-limitaciones.shtml>

7. El Texto de la Quinta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos es: *Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.* Tomado de http://es.wikipedia.org/wiki/Quinta_Enmienda_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos

histórica si consideramos la relación intrínseca que existía entre la detentación de la propiedad y el libre ejercicio de otros derechos, en específico nos referimos a los derechos políticos, en la medida en que los primeros sistemas de participación contemplaban la habilitación para la misma al hecho de ostentar un título de propiedad, nos referimos a los sistemas censitarios.

No obstante este panorama, ha finales del siglo XIX se empieza a cuestionar esta concepción individualista y absoluta de la propiedad. Los autores que se han ocupado del tema coinciden en afirmar que el precursor de estas nuevas ideas es Von Gierke quien en sus escritos era enfático al señalar que la propiedad sin deberes carecía de porvenir⁸.

Y es allí cuando surge la doctrina de la *función social* de la propiedad que busca hacer frente al derecho, hasta ahora ilimitado, de la propiedad⁹. Esta expresión fue acuñada principalmente por Duguit en el siglo XX para quien el concepto de la propiedad como derecho individual, absoluto e intangible debía replantearse con el fin de incluir la obligación del titular de dicho derecho de hacer un uso productivo de lo que detentaba para que así pudiera aspirar a que su derecho fuera protegido¹⁰.

Sin duda estos planteamientos trascendieron y lentamente se vieron recogidos en distintos ordenamientos jurídicos, así por ejemplo encontramos el artículo 153 de la Constitución de Weimar de 1919 que señala que la propiedad obliga y que por tanto su utilización debe corresponder con el servicio al bien común¹¹. De la misma forma el artículo 44 de la Constitución española

8. O. VON GIERKE, *La función social del derecho privado*, B. Scaevola, Madrid, 1904, pp. 28-29.

9. Bajo esta nueva concepción algunos autores afirman que no puede seguir denominándosele a la propiedad como un derecho pues un derecho es algo opuesto a una obligación, en consecuencia estaríamos ante un concepto diferente. No obstante lo anterior a lo largo del texto seguiremos refiriéndonos al derecho de propiedad por cuanto consideramos que sigue siendo un derecho que, al igual que los demás, perdió su carácter absoluto. Un texto donde se alude a la primera postura es: LEÓN, PEDRO, "El derecho de propiedad como función social", *Revista jurídica de Córdoba*, Buenos Aires, TEA, Volumen IV, 1952, p. 5-29.

10. Lo que no excluye la satisfacción de las necesidades individuales, siempre y cuando ello no resulte perjudicial para la sociedad. V. L. DUGUIT. *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, Trad. De Carlos G. Posada, Madrid, Librería Francisco Beltrán, p. 185.

11. El artículo 153 de la Constitución de Weimar es del siguiente tenor: *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. Se realizará mediante indemnización adecuada, a menos que una ley del Imperio disponga otra cosa. Respecto a la cuantía de la indemnización, cabrá en caso de discordia el recurso ante los Tribunales ordinarios, salvo que por leyes del Imperio se ordene lo contrario. La expropiación que en favor del Imperio se realice con respecto a Países, Municipios y establecimientos de utilidad pública sólo podrá efectuarse mediante indemnización. La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general.* Tomado de http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/Constitucion_Weimar.pdf

de 1931 sujeta la propiedad a la armonía con la economía nacional¹². De donde se infiere el cambio progresivo en relación con la percepción inicial del derecho a la propiedad¹³.

2. La propiedad en Colombia¹⁴

El caso colombiano no podía ser la excepción a las concepciones iniciales del derecho a la propiedad y, de esta forma, estas apreciaciones se trasladaron en el ámbito interno en los artículos 669 y siguientes del Código Civil donde se señalaba originalmente que:

Concepto de Dominio. El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

Tuvimos que esperar la proclamación de la Constitución de 1886 para que se marcaran límites más amplios en relación con el derecho a la propiedad. De modo que en los artículos 31 y 32 de este Texto se contemplaba que en ciertas ocasiones el interés particular debía ceder frente al interés general, adoptando como criterio rector el de “utilidad pública”¹⁵.

12. El artículo 44 de la Constitución española de 1931 señala: Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes.

La propiedad de toda clase de bienes podrá 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.

Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija.

El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional.

En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes.

13. Sobre la evolución del derecho a la propiedad también puede consultarse: Corte Constitucional, sentencia C-474 de 10 de mayo de 2005, M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Alega el actor que la disposición demandada (el artículo 128 del Código Nacional de Transporte Terrestre) vulnera el derecho de propiedad privada porque faculta a una autoridad administrativa (los organismos de tránsito) para disponer de los vehículos inmovilizados en los parqueaderos autorizados, pasado un año a partir de la fecha de la inmovilización, mediante el mecanismo de la pública subasta.

14. Para el desarrollo de este apartado también recurrimos a: Corte Constitucional, sentencia T- 427 de 18 de agosto de 1998, op. cit, nota 1.

15. Los artículos 31 y 32 de la Constitución de 1886 de Colombia disponían: Art. 31: Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al artículo siguiente. Art. 32: En tiempos de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo

En realidad eran varias las disposiciones de la Constitución de 1886 que se ocupaban del derecho a la propiedad, así por ejemplo, sumadas a las anteriores, encontramos que en el Título III “*De los derechos civiles y garantías sociales*”, se hacía referencia al mismo a través de diversas instituciones como la proscripción de la pena de confiscación (Art. 34), la protección de la propiedad literaria y artística (Art. 35), el carácter inmodificable de las donaciones intervivos o testamentarias (Art. 36) y la proscripción de bienes raíces que no sean de libre enajenación y de obligaciones irredimibles (Art. 37)¹⁶.

Sumado a lo anterior y siguiendo el hilo conductor de la evolución del derecho a la propiedad en Colombia, encontramos la reforma de 1936 que, para el caso que nos ocupa, constituye un parte aguas en la medida en que allí se consagró expresamente la función social de la propiedad, función que, como veremos más adelante, con la Constitución de 1991 se ha fortalecido y ampliado¹⁷.

Al respecto resaltamos algunas de las modificaciones sustanciales incluidas por el artículo 10 del Acto Legislativo No.1 del 5 de agosto de 1936¹⁸:

a) En primer lugar, se hizo referencia expresa al derecho de propiedad privada.

b) En segundo lugar, se incorporaron los motivos de interés social para hacerlos prevalecer sobre el interés privado.

c) En tercer lugar, se estatuyó un mandato de acuerdo con el cual “*La propiedad es una función social que implica obligaciones*”.

d) Y en cuarto lugar, se facultó al legislador para ordenar, por razones de equidad, expropiación sin indemnización previa¹⁹.

Posiblemente esta reforma habría implicado una contradicción con la regulación civil en la materia según se dejó explicado de forma precedente, sin embargo, la disposición del Código Civil se mantuvo y sólo hasta el año

ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzada, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación. Tomado de <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/13.pdf>

16. Comentarios que se pusieron de presente en: Corte Constitucional, sentencia C-740 de 28 de agosto de 2003, M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

17. Sobre la percepción de la propiedad en la reforma de 1936 y la ley de tierras véase: ARBOLEDA RAMÍREZ, PAULO BERNARDO. “La concepción de la propiedad privada contenida en la ley de tierras de 1936”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Medellín*, Vol. 38, No. 108, Medellín-Colombia, Enero-Junio de 2008, p. 97 a 121, *dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2675186&orden=0* -

18. El artículo 10 del Acto Legislativo No. 1 de 1936 indicaba que: *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales y jurídicas, lo cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley el interés privado deberá ceder al interés público o social.* Ibídem, p. 107

19. Aspectos resaltados en: Corte Constitucional C-740 de 2003, op. cit., nota 11.

1999 cuando fue demanda ante la Corte Constitución, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto y, en respeto por el principio de configuración legislativa, no derogó la totalidad del precepto sino simplemente la expresión *arbitrariamente* contenida en esta disposición con el objeto de armonizar ese precepto con el nuevo Texto Constitucional²⁰.

Continuando con el desarrollo del derecho a la propiedad y para no abandonar el método cronológico que acompaña la primera parte de nuestro escrito, encontramos que en el mismo año, esto es en el año 1936 se expidió la ley 200 de 1936 conocida como *Ley de tierras* que pretende vincular el derecho de propiedad de los fundos rústicos con su efectiva explotación²¹.

De suerte que la Ley de Tierras define en el artículo 1° la posesión de la tierra como:

*Se presume que no son baldíos sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados u otros de igual significación económica (...)*²².

Y, acorde con la citada definición, el artículo 6° establecía una sanción para el propietario que no ejerciera la posesión en los términos antes señalados consistente en la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales a favor de la Nación²³.

20. Corte Constitucional, sentencia C-595 de 18 de agosto de 1999, M. P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

21. Otro texto que desarrolla la función social de la propiedad en la reforma de 1936 es: OCHOA CARVAJAL, RAÚL, “La función social de la propiedad en la reforma del 36”, *Estudios de Derecho*, Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Año XLVI, segunda época, volumen XLIV, Nos. 107 y 108, Marzo y septiembre de 1985. p. 185-199.

22. ARBOLEDA RAMÍREZ, PAULO BERNARDO. “La concepción de la propiedad privada contenida en la ley de tierras de 1936”, op. cit, nota 12, p. 112.

23. El tenor literal del artículo 6° de la ley 200 de 1936 es: *Establécese en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1° de esta ley, durante diez años continuos.*

Cuando la posesión se hubiere ejercido sobre una parte del predio solamente, la extinción del dominio no comprenderá sino las porciones incultas que no se reputen poseídas conforme a esta ley.

La extinción del derecho de dominio no tendrá efecto en relación con los siguientes predios:

1. Los que tengan una cabida total inferior a trescientas (300) hectáreas que constituyan la única propiedad rural del respectivo propietario.

2. Los pertenecientes a las personas absolutamente incapaces o a los menores adultos, cuando la adquisición haya sido hecha a título de herencia o legado, y mientras dure la incapacidad.

Aunque parezca drástica esta sanción o al menos ajena para otros ordenamientos jurídicos, fueron diversas las normativas que en el caso colombiano contemplaron esta penalidad, en ese sentido encontramos la Ley 135 de 1961, sobre reforma social agraria²⁴, la Ley 4ª de 1973 y, la Ley 9 de 1989.²⁵

Leyes que evidencian que la propiedad había pasado de ser un derecho intangible y absoluto a un derecho frente al cual el Legislador imponía cargas concretas como la debida explotación del bien y la atención a los planes de desarrollo, en relación con los cuales, si llegare a demostrarse su incumplimiento, se estaría habilitando al Estado a sancionar al propietario mediante la figura de la extinción de dominio.

De lo que hasta aquí hemos señalado se evidencia una estrecha relación entre la función social de la propiedad y la explotación económica de un bien inmueble, pero ¿será acaso ese el único contenido o alcance de la función social de la propiedad?

Sin que en este apartado del escrito demos respuesta al interrogante formulado, de lo que nos ocuparemos en la segunda parte, finalizaremos la exposición acerca de la evolución del derecho a la propiedad en Colombia con la mención a la Constitución de 1991, Texto Fundamental actual que, al recoger la experiencia de las Constituciones y las reformas a las mismas que la precedieron, también señaló de forma expresa la función social de la propiedad en los siguientes términos, que dada la importancia nos permitimos transcribir:

24. Según esta ley el objeto de la propiedad como función social consistía en armonizarla en su conservación y uso con el interés social, para lo cual perseguía –entre otros propósitos- el de “fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento”. En el artículo 3º se otorgaba competencia a una entidad administrativa, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, para “dictar las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936”, actos que requerían, para su validez, la aprobación del Gobierno Nacional impartida por medio de resolución ejecutiva (artículo 6º, numeral 2). Tomado de: Corte Constitucional, sentencia T- 427 de 18 de agosto de 1998, op. cit., nota 1.

25. Ley de Reforma Urbana que establecía en su artículo 79: *En desarrollo del principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, todo propietario de inmuebles dentro del perímetro urbano de las ciudades está obligado a usarlos y explotarlos económica y socialmente de conformidad con las normas sobre usos y atendiendo a las prioridades de desarrollo físico, económico y social contenidas en los Planes de Desarrollo, o en los Planes Simplificados, y en su defecto, atendiendo a los usos del suelo que para estos fines establezca la Oficina de Planeación Departamental.*

El artículo 86 confiaba al alcalde correspondiente, mediante resolución motivada, declarar la extinción del derecho de dominio sobre los inmuebles que no cumplan con una función social. Estas disposiciones fueron posteriormente derogadas por la Ley 388 de 1997. Tomado de: Corte Constitucional, sentencia T- 427 de 18 de agosto de 1998, op. cit, nota 1.

Artículo 58. *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.*

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

De la lectura del precepto transcrito se concluye que:

- a) La propiedad *es* una función social
- b) Que la función social de la propiedad al menos incluye una función ecológica
- c) Que ante el incumplimiento de la función social de la propiedad se prevé la sanción de extinción de dominio
- d) Que la figura de extinción de dominio no es igual a la figura de expropiación

La delimitación de estos aspectos nos permitirán abordar de una mejor forma la segunda parte de este escrito por lo que recomendamos tenerlos presentes pues es precisamente en torno a éstos que la Corte Constitucional colombiana ha centrado sus pronunciamientos.

*3. La propiedad en México*²⁶

Sin el ánimo de pretender dar una explicación detallada de la evolución del derecho de propiedad en México, consideramos oportuno realizar algunas referencias que nos permitirán entender el contexto en que este derecho se

26. El desarrollo de este apartado se basó en GÓMEZ DE SILVA, “El origen de la propiedad en México”, *Agro nuevo*, Año 1 No. 3, México, Secretaría de la Reforma Agraria, marzo de 2005, p. 11-25 y, en las diversas exposiciones que durante la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos se realizaron.

ha desenvuelto y de esta forma acercarnos a lo que, en este país, entienden por función social de la propiedad.

Desde su origen precolombino la propiedad en México se concibió como algo social, lo que demuestran las prácticas de las aztecas, mayas y mixtecos, quienes realizaban la explotación de la tierra en forma colectiva o mediante la cooperación. Sin embargo fue durante la época de la colonia que los españoles mediante figuras como las *mercedes* o *cédulas reales* dieron origen a la propiedad privada, quedando unas pocas tierras para los indígenas que se clasificaban en cuatro categorías: *el fundo o cabida legal*, que era un área reservada a vivienda de los pobladores; *el ejido*, que era la tierra donde los indígenas tenían su ganado; *las tierras de repartimento*, destinadas a la explotación agrícola; *los terrenos propios*, utilizados para gasto de la comunidad. Todas ellas, como es de suponerse, con extensiones mínimas en comparación con aquellas que, en ese entonces, pertenecían a los españoles.

En relación con esta inadecuada distribución de tierras los indígenas realizaron varios reclamos que en todo caso no fueron atendidos en la época de la independencia a pesar de las iniciativas de MIGUEL HIDALGO Y MORELOS, por cuanto se continuó con la concentración de tierras en manos de terratenientes y del clero y, además, se concedieron grandes extensiones de tierra a favor de quienes participaron en la lucha armada.

En la época de la reforma y siendo presidente IGNACIO COMONFORT, se expidió la Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas, conocida también como Ley Lerdo, en la que se incluyó a las comunidades indígenas dentro de las corporaciones que podían tener tierras en propiedad. Sin embargo esta ley también permitió que terratenientes adquirieran amplias extensiones de tierra en pública subasta.

A su vez, en este periodo tenemos que PORFIRIO DÍAZ promulgó la Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos que estableció que todos los habitantes de la república, incluidos los extranjeros, podían denunciar terrenos baldíos sin limitación de extensión por lo que dichos predios pasaron a formar parte de grandes latifundios.

Posteriormente durante la revolución y después de los asesinatos de FRANCISCO I. MADERO y JOSÉ MARÍA PINO SUÁREZ, se suscribió el *plan Guadalupe* que desconocía al entonces presidente Gral. VICTORIANO HUERTA y se procedió a efectuar el primer reparto de tierras.

Finalmente en 1915 se expidió la Ley Agraria que declaraba nulas las ventas de tierras, bosques y aguas de los indígenas y ordena su restitución, con lo que se inicia la primera etapa de la reforma agraria para lo que se hizo necesario la creación de la Comisión Nacional Agraria y las Comisiones Locales Agrarias.

Pero fue la Constitución de 1917 la que constituyó un verdadero avance en materia del derecho de propiedad pues su artículo 27 reivindica la titula-

ridad de la nación sobre tierras y aguas de todo el territorio y, se consagran diversas formas de propiedad que permiten la socialización de la misma.

Destacamos del citado artículo constitucional algunas de sus fracciones:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictaran las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad (...).

i. solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la secretaria de relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas (...).

ii. las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, ex-

clusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria; (...)

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulara el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que mas les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulara el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Así mismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijara los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgara al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetara el derecho de preferencia que prevea la ley. (...)

Se considerara, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales (...).

Textualmente GÓMEZ DE SILVA²⁷ resalta los siguientes puntos del texto constitucional:

a) Se restringe el derecho de adquirir en propiedad aguas y tierras a los mexicanos por nacimiento o por naturalización.

b) Se prohíbe a las asociaciones religiosas la adquisición y administración de bienes raíces, a las sociedades comerciales la adquisición de predios rústicos y a los Bancos la adquisición en propiedad de tales bienes.

c) Se reconoce el derecho de los condueñazos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que guarden el estado comunal para disfrutar en común de las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o se les restituya.

Del artículo también debemos destacar que se prevé la expropiación por razones de *utilidad pública*, sin embargo este concepto debe ampliarse al de *interés social* de manera que se abarquen hipótesis tales como²⁸:

27. Idem.

28. Es oportuno tener presente que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, se establecen de forma separada las dos hipótesis: razones de utilidad pública o de interés social. Concretamente el artículo 21 establece: Derecho a la Propiedad Privada:

Así la primera hipótesis de interés social estriba en el diseño de satisfacer cualquier necesidad que padezca la comunidad;

En otra hipótesis dicho interés se revela en evitar todo daño que experimente o pueda sufrir inminentemente la colectividad;

Así mismo en una tercera hipótesis el interés social se manifiesta en la procuración de un bienestar para la comunidad, en el mejoramiento de las condiciones vitales de los sectores mayoritarios de la población o en la solución de los problemas socio-económicos y culturales que los afecten²⁹.

Además debemos agregar que al lado de la expropiación la norma constitucional dispone, acorde con el párrafo cuarto y sexto, una limitación en cuanto a la explotación del subsuelo en la medida en que su usufructo sólo puede efectuarse mediante concesión otorgada por el ejecutivo federal³⁰.

Finalmente y quizá como el aspecto más relevante, encontramos que la Constitución mexicana contempla distintas modalidades de propiedad tomando como punto de partida la propiedad originaria cuya titularidad pertenece a la nación y de la cual se desprende la propiedad derivada que a su vez se divide en propiedad privada y propiedad social³¹.

Es precisamente en la propiedad social donde se han centrado los esfuerzos por reivindicar el carácter colectivo de la propiedad y no solamente el aspecto individualista. La última reforma constitucional al artículo 27 se dio en el año 1992 con fundamento en el fortalecimiento de la vida ejidal y comunal y, la necesidad de capitalización el campo³².

En pocas palabras, la *propiedad ejidal* pertenece a un conjunto de campesinos unidos entre sí para proteger sus intereses parcelarios, contando con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto básico es la explotación integral y racional de todos los recursos naturales, económicos y humanos, como medio de subsistencia y superación económica.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

29. Tomado de la presentación sobre expropiación presentada por el Lic. Toca en el marco de la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos de la UNAM.

30. Tomado de la presentación sobre los aspectos generales de la propiedad presentada por la Lic. MARTHA VALDÉS MÁRQUEZ en el marco de la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos de la UNAM.

31. Tomado de la presentación sobre las modalidades de la propiedad presentada por la Lic. Karen Torres en el marco de la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos de la UNAM

32. Algunas críticas sobre la insuficiencia de la reforma de 1992 las encontramos en RUBIO, IGNACIO, "La propiedad más allá de sus vicios y virtudes económicas", *Agro nuevo*, Año 1 No. 3, México, Secretaría de la Reforma Agraria, marzo de 2005, p. 44 y ss.

Mientras que la *propiedad comunal* es a favor de núcleos de la población que de hecho y por derecho guardan el estado comunal, sobre las tierras, montes y aguas; en consecuencia el comunero es el miembro de la comunidad, es decir, la persona nacida o vecinada con arraigo en la misma que se dedica al cultivo de la tierra como ocupación habitual³³.

Hoy en día se afirma que de las aproximadamente 196.7 millones de hectáreas que conforman el territorio mexicano, cerca del 54% corresponde a la propiedad social en la siguiente proporción 29.000 ejidos y 2.000 comunidades agrarias; casi el 35% es propiedad privada y el restante 11% está constituido por terrenos de propiedad de la federación, los Estados y Municipios, zonas federales, asentamientos urbanos, así como lagunas y costas³⁴.

III. ALCANCE DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD³⁵

El empleo del adjetivo *social* en los textos constitucionales reporta diversas acepciones, así por ejemplo en la Constitución italiana se habla de formaciones sociales, solidaridad social (Art. 2), dignidad social, condiciones sociales, obstáculos de orden social, organizaciones sociales (Art. 3), progreso de la sociedad (Art. 4), sociedad natural (respecto a la familia, Art. 29), tutela social (Art. 30), fines sociales (Art. 41), función social (respecto a la propiedad Art. 42) relaciones sociales equitativas (Art. 44) etc., de donde se infiere que su uso aunque no sea contradictorio no es un unívoco³⁶.

En esta oportunidad nos interesa concentrarnos en la expresión *función social* que hoy en día acompaña por lo regular la consagración del derecho de propiedad en los Textos Constitucionales de los Estados Sociales de Derecho. Desde esta perspectiva nuestro objetivo es aproximarnos a este concepto para descubrir su contenido y de esta forma proyectar el alcance que posiblemente tiene actualmente.

De manera que, teniendo claro en qué consiste el derecho a la propiedad hoy en día y los cambios que con relación al mismo se han dado, nos referimos al tránsito que esta prerrogativa a tenido de pasar de ser un derecho absoluto e intangible a un derecho relativo que admite restricciones por parte

33. Las definiciones de propiedad ejidal y comunal fueron tomadas de la presentación sobre las modalidades de la propiedad presentada por la Lic. NORMA ANGÉLICA GARCÍA en el marco de la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos de la UNAM

34. Datos tomados de GÓMEZ DE SILVA, "El origen de la propiedad en México", op. cit., nota 20, p. 11.

35. Aun cuando en este apartado nos centraremos en el alcance de la cláusula de propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano y realizaremos unas breves reflexiones sobre el ordenamiento jurídico mexicano, resaltamos en el derecho comparado el tratamiento del tema que ha dado: REY MARTÍNEZ, FERNANDO, *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, Boletín oficial del Estado, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

36. RODOTA, STEFANO. *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, Civitas, 1986, p. 210.

del Legislador, será más sencillo delimitar a qué se alude cuando se acompaña este derecho con el calificativo de función social.

1. El alcance de la función social de la propiedad en Colombia

Comencemos por mencionar que al estar consagrada de forma expresa la función social de la propiedad en el Texto Constitucional colombiano, el órgano que se ha ocupado, de forma principal, por desarrollar el mismo y dotarlo de contenido ha sido la Corte Constitucional Colombiana, por lo que, como se observará, la jurisprudencia constitucional resulta fundamental en la materia.

Lo primero es señalar que la Corte Constitucional ha ligado la interpretación del artículo 58 de la Constitución, transcrito con antelación, a la cláusula de Estado Social de forma tal que ha acentuado la función social del mismo matizando de esta manera su carácter subjetivo o individual³⁷; sin que ello signifique que no se deba respetar el núcleo esencial de este derecho entendido como *el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular*³⁸.

La función social de la propiedad, como resultado de vincular esta prerrogativa con el Estado Social de Derecho, significa que la propiedad lleva implícita un deber de solidaridad y colaboración con el Estado para la realización de los fines propios del nuevo modelo de Estado que se adopta, de forma que, atendiendo a estas finalidades, para concretar esta función se tendrían las siguientes opciones: i) supresión de ciertas facultades; ii) ejercicio condicionado del derecho e; iii) imposición del ejercicio de algunas obligaciones.

Como *ejemplo* de estos deberes encontramos la obligación social de los propietarios de atender los procesos de planeación y gestión urbanística, lo que condicionaría el ejercicio del derecho de propiedad a su uso social planificado³⁹; otro caso sería, en materia de servicios públicos, si consideramos que los propietarios deben permitir el paso de redes eléctricas, tuberías y redes de gas entre otros; en la misma línea, encontramos la sentencia C-491 de 2002⁴⁰ que declaró la exequibilidad de una norma del Código de Policía

37. Recordemos que el derecho a la propiedad se reconoce expresamente en el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: *Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar*. Tomado de: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>

38. Corte Constitucional, sentencia C-189 de 15 de marzo de 2006, M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL. En esta decisión se conoció la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la Ley 2ª de 1959 sobre economía forestal de la nación y conservación de los recursos naturales renovables por la supuesta vulneración contra la función social y ecológica de la propiedad.

39. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de noviembre de 1989, M. P. FABIO MORÓN DÍAZ.

40. Corte Constitucional, sentencia C-491 de 26 de junio de 2002, M. P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

que autoriza a los alcaldes a exigir a los particulares la construcción de una obra cuando los muros de un antejardín o la fachada de una casa se encuentran en mal estado; por último, y sin que aquí se agoten los ejemplos, tenemos que una clara limitación la constituyen las servidumbres legales en tanto que implican la imposición legal de una carga en favor de un predio ajeno y aún en contra de la voluntad del propietario del inmueble que tiene el deber jurídico de soportarla⁴¹.

Si nos detenemos un poco en este último ejemplo encontraremos que el derecho a la propiedad no sólo puede limitarse por motivos de utilidad pública o por razones de interés social, sino también para hacer efectivos derechos de particulares cuando estos dependen de la intervención del titular del derecho, lo que evidencia un alcance más extenso de la función social de la propiedad.

Ahora bien es importante resaltar que el ejemplo más claro de la función social de la propiedad dado expresamente por la Constitución apunta a que los límites no sólo se orientan a que los bienes inmuebles sean aprovechados económicamente en beneficio del propietario y de la sociedad, sino que este provecho se logre preservando los recursos naturales de allí que en el Texto Constitucional se señale que la función social de la propiedad lleva implícita una función ecológica de la misma⁴².

Por lo anterior en Colombia la Corte Constitucional ha defendido la tesis de que la propiedad no *tiene* una función social sino que *es* una función social en el sentido de que el carácter social de la propiedad hace parte intrínseca del contenido de este derecho y a la vez es un presupuesto o condición para su ejercicio, por lo que no podría sostenerse que es un límite externo al derecho sino que por el contrario, al estar regidos por un Estado Social de Derecho, la función social de la propiedad hace parte en sí misma del derecho subjetivo⁴³.

Desde esta perspectiva la naturaleza social intrínseca del derecho determina los comportamientos posibles que puede adoptar su titular orientados

41. Corte Constitucional, sentencia C-544 de 18 de julio de 2007, M. P. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Se demanda la expresión “*destituido de toda*” contenida en el artículo 905 del Código Civil, que regula una de las condiciones para establecer la servidumbre de tránsito en beneficio del predio que no tiene ninguna comunicación con el camino público.

42. Desarrollos sobre la relación entre la función ecológica y la función de la social de la propiedad los encontramos por ejemplo en: BANDA VERGARA, ALFONSO, “Medio ambiente y función social del dominio”, *Revista de derecho. Derecho y medio ambiente*, Chile, Universidad Austral de Chile-Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, número especial, agosto de 1998, p. 55-86.

43. En derecho comparado también se ha tratado el tema de la inherencia de la función social en la propiedad, así por ejemplo tenemos a: BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS, “La función social como delimitación interna e inherente del derechos de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental”, *Revista de derecho. Derecho y medio ambiente*, Chile, Universidad Austral de Chile-Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, número especial, agosto de 1998, p.153-171.

a la realización de funciones y fines que de forma previa le ha trazado la Constitución y las leyes.

Sin embargo no podría pretenderse que el Legislador fije de forma definitiva y taxativa el contenido o el alcance de la función social de la propiedad porque esta cláusula también está determinada por un contexto histórico específico delimitado por las condiciones sociales y económicas⁴⁴.

De allí que la función social dependa de la naturaleza de los bienes, su clase, la entidad que es titular y/o la posición económica de las personas que la poseen⁴⁵. Por lo que resulta ser totalmente razonable que se otorgue un tratamiento privilegiado a ciertos tipos de propiedad como la asociativa o solidaria⁴⁶.

No obstante lo anterior, la pregunta obligada que surge en esta instancia es si existe un mecanismo efectivo que garantice la efectividad de la propiedad como función social y contrario a los pronósticos que dejan desprovistos a los derechos sociales o al contenido social de la Constitución de mecanismos jurisdiccionales efectivos encontramos que la propia Constitución dispuso un procedimiento que permitiría, acompañado de otros procedimientos administrativos, la materialización de este contenido de la propiedad.

Nos referimos a la extinción de dominio⁴⁷. En principio la extinción de dominio es un mecanismo que se emplea frente a quien aparece como dueño de bienes adquiridos cuyo origen de adquisición es ilegítimo en cuanto resulta contrario al orden jurídico o a la moral colectiva, por lo cual mediante una decisión judicial pasan al Estado sin que haya lugar a una indemnización, retribución o compensación alguna⁴⁸.

Sin embargo existe una segunda modalidad de extinción de dominio que corresponde u opera cuando el titular del derecho de propiedad no ha dado cumplimiento a la función social de la propiedad⁴⁹.

En relación con la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, hay que decir que se está ante un derecho legítimamente adquirido y por lo mismo protegido por la Constitu-

44. Corte Constitucional, sentencia C-006 de 18 de enero de 1993, M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Conoció la Corte de la demanda de inconstitucionalidad de los numerales 1 y 4 del artículo 1° del Código de Minas.

45. Corte Constitucional, sentencia C-589 de 7 de diciembre de 1995, M. P. FABIO MORÓN DÍAZ.

46. Corte Constitucional, sentencia C-474 de 10 de mayo de 2005, op. cit., nota 8.

47. Relacionado con la judicialización de los derechos sociales encontramos a: CARBONELL, MIGUEL. *La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

48. Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de agosto de 1997, M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.

49. En el mismo sentido puede consultarse Corte Constitucional, sentencia C-389 de 1° de septiembre de 1994, M. P. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Se demandó el artículo 62 de la ley 81 de 1993 en relación con el reclamo de bienes no vinculados al proceso penal.

ción y la ley. Lo que ocurre en este caso es que el propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se ha desentendido de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la producción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, carga que ha sido legítimamente impuesta por el Estado⁵⁰.

Ahora bien, también es preciso diferenciar la extinción de dominio con la figura de la expropiación que ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como *un instituto, un negocio o una operación de derecho público, por medio de la cual el Estado, por razones de utilidad pública o de interés social, priva coactivamente de la titularidad de un determinado bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico y previo el pago de una indemnización*⁵¹.

2. Breve comentario en relación con el alcance de la función social de la propiedad en México

Para terminar nos restaría hacer un comentario sobre el caso mexicano, para lo cual es necesario recordar que este país fue pionero en el reconocimiento de los derechos sociales mediante la Constitución de Querétaro de 1917, no obstante lo anterior el desarrollo sucesivo de los derechos sociales se ha visto decaído en parte quizá por la incorporación de los tratados internacionales como normas supraleales que a pesar de su categoría no son asumidas por el poder judicial como derecho interno.

A pesar de reconocerse que la propiedad tiene una función social el desarrollo de este aspecto se limita a una remisión casi que automática a las distintas modalidades de la propiedad social. Quiere decir lo anterior que en el ordenamiento jurídico mexicano se considera que la propiedad da cumplimiento a su función social en tanto se respeten las prerrogativas que se desprenden de la propiedad ejidal y comunal.

Por lo anterior consideramos oportuno recordar la diferencia que existe entre la función social de la propiedad en general y la propiedad social como

50. Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2003, op. cit., nota 11.

51. Corte Constitucional T-284 de 16 de junio de 1994, M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA. Esta definición está inspirada en la doctrina y la jurisprudencia española, como reconoce el intérprete constitucional en la misma sentencia. Oportunidad en la que cita a PAREJO ALFONSO quien define la expropiación como “...un negocio jurídico de Derecho público, derivado del ejercicio de la correspondiente potestad por el poder público y al que son esenciales determinadas garantías para el sujeto pasivo de dicha potestad. Ese negocio es formal, en la medida en que requiere la presencia y actuación de una Administración pública y el ejercicio por ésta de una potestad a través de un procedimiento legalmente determinado y para un objeto preciso: la privación singular de una situación jurídica de contenido patrimonial protegida por el ordenamiento (a título de derecho subjetivo o de simple interés legítimo) y regido por el derecho privado común” L. PAREJO ALFONSO y otros, *Manual de Derecho Administrativo*, Barcelona, Editorial Ariel, 1990, p.266-267.

tal. En este punto es necesario resaltar que acorde con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución mexicana, artículo del cual realizamos una transcripción parcial con antelación, es posible desprender un contenido propio de la función social de la propiedad que en todo caso va en la misma dirección de las diversas interpretaciones que sobre el tema ha realizado la Corte Constitucional colombiana.

De allí que seamos enfáticos en afirmar que en México la propiedad también tiene una función social que, en primer lugar, se desprende de la consagración de un Estado Social de Derecho de este país y, en segundo lugar, sin duda se ve reforzada por la redacción que acompaña el artículo 27 constitucional.

La propiedad social, al igual que la propiedad comunitaria o solidaria en Colombia, constituyen tan sólo uno de los aspectos que materializan el contenido social de la propiedad pero con ello no se agota la cláusula en sí misma que se extiende a todo tipo de propiedad sin distinción.

Por lo que no cabría reparo en afirmar que a toda propiedad privada le exigible por parte del Estado el cumplimiento de dicha obligación. La diferencia más marcada entre los dos ordenamientos jurídicos es que aun cuando el contenido que posiblemente o inicialmente se ha desprendido de la función social de la propiedad puede predicarse en los dos ordenamientos desde el Texto constitucional, México carece de un mecanismo judicial *ex profeso* que este destinado a dar cumplimiento a este contenido, por lo que, como mencionamos, la garantía se ha centrado en el ámbito agrario que si bien es cierto ha permitido desarrollar una amplia jurisdicción agraria a desviado la atención en relación con la cláusula general.

IV. CONCLUSIONES

Acorde con la Constitución Política colombiana y el desarrollo que de la misma ha realizado la Corte Constitucional de este país, la función social de la propiedad tiene dos contenidos básicos: i) el respeto por los recursos naturales, es decir, atender una función ecológica y, ii) ejercer sobre el bien la debida explotación económica en beneficio no sólo individual sino colectivo.

Sin embargo el contenido de esta cláusula no se agota en estos dos contenidos de forma que, mencionamos otras hipótesis al interior del texto que han sido tratadas en algunas sentencias del Tribunal Constitucional como son los casos de i) atender o acatar los planes de desarrollo urbano o rural, ii) permitir el paso de los instrumentos necesarios para la prestación de los servicios públicos, iii) atender las buenas condiciones de la fachada del inmueble que puedan generar un peligro para los transeúntes, iv) respetar la imposición de servidumbres legales, v) permitir el tránsito peatonal cuando ello sea necesario, vi) a lo que además agregaríamos efectuar el pago oportuno de los impuestos que recaigan sobre un inmueble.

De donde se concluye que el alcance de la función social de la propiedad es diverso y que no sólo dependen de la utilidad pública o interés social sino incluso de los intereses individuales que en algún momento puedan entrar en conflicto.

De allí que también afirmemos que el legítimo ejercicio de la expropiación por parte del Estado es tan sólo una de las manifestaciones de la función social de la propia que se sumaría al breve listado que de manera enunciativa plasmamos con antelación. Carga que tampoco es desproporcional ni atenta contra el núcleo esencial del derecho en la medida en que se prevé la debida indemnización a quien legalmente estaba disfrutando del derecho.

Lo anterior nos permite remarcar la postura que fue acogida por el Texto Constitucional colombiano y que ha sido defendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con que en el ordenamiento jurídico colombiano la propiedad no tiene una función sino que *es* una función. La Función social no es una carga que le sea impuesta a la propiedad sino que el ejercicio del derecho a la propiedad así como la solicitud de su protección están condicionados o no se conciben sin el ejercicio al mismo tiempo de una función social.

Pero este panorama tan positivo que fue esbozado en el escrito y que ahora retomamos en las conclusiones se debate en una disyuntiva inminente, que a su vez se convierte en un interrogante sobre el futuro de la función social de la propiedad y en una posible crítica a la configuración actual de este concepto en el ordenamiento jurídico colombiano.

De una parte tenemos que la delimitación del alcance de la función social de la propiedad depende de varios factores entre ellos la naturaleza del bien y su titular, por lo tanto no podría generalizarse una función social para todo tipo de bienes raíces. Adicional a ello tampoco podemos pretender que el Legislador agote las hipótesis que implicarían la función social de la propiedad, esto es, no podríamos exigir que el Legislador establezca mediante leyes la función social que corresponde a cada tipo de inmueble en la medida en que, como quedo esbozado en el escrito, la función social de la propiedad también depende de un contexto histórico en el que se le esté evaluando por lo que en definitiva será el poder judicial el que, con base en los parámetros dados por el Legislador y los criterios determinados por la Corte Constitucional examine si el titular de un predio está o no dando cabal cumplimiento a la función social de la propiedad.

Pero, por otra parte, entra en juego un segundo elemento, y es que en el caso colombiano está prevista una sanción específica para quien no cumpla con esta obligación consistente en la extinción de dominio a favor de la Nación, por lo que quizá resultaría una carga excesiva sancionar a un particular por algo que no conoce, en otras palabras, resultaría contrario al ordenamiento

jurídico que sin que se tenga claro el alcance de la función social de la propiedad se aplique una sanción por el incumplimiento de la misma.

Por último y aun cuando ya lo marcamos en la parte final del texto debe hacerse una especial mención a la consagración constitucional que tiene en México las propiedades ejidales y comunales, que como lo expusimos constituyen más del 50% del total del territorio mexicano y que han permitido que la propiedad se socialice en los distintos sectores de la población, no obstante lo anterior lo cierto es que este es sólo una de los aspectos que involucran la función social de la propiedad, por lo que se hace necesario seguir trabajando en relación con la función social que también detenta la propiedad privada en general, contenido que también puede abstraerse del artículo 27 de la Constitución mexicana por vía de la aplicación del principio de legalidad y que además se verá reforzado con el empleo en el ámbito interno de los diversos instrumentos del sistema interamericano que también contemplan dicha cláusula.

V. BIBLIOHEMEROGRAFIA

Tratados o convenciones internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1969.

Libros

CAMPILLO SÁINZ, JOSÉ. *Derechos fundamentales de la persona humana. Derechos sociales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, Colección Clásicos.

CARBONELL, MIGUEL. *La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CRUZ PARCERO, JUAN ANTONIO. *Los derechos sociales desde una nueva perspectiva*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000.

O. VON GIERKE, *La función social del derecho privado*, B. Scaevola, Madrid, 1904, pp. 28-29.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO. *Derechos Sociales y Positivismos Jurídico (Escritos de Filosofía Jurídica y Política)*, Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, colección Cuadernos "Bartolomé de las casas" No. 11.

REY MARTÍNEZ, FERNANDO, *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, Boletín oficial del Estado, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

RODOTA, STEFANO. *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, Civitas, 1986, p. 210.

V. L. DUGUIT. *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, Trad. De Carlos G. Posada, Madrid, Librería Francisco Beltrán, p. 185.

Revistas

BANDA VERGARA, ALFONSO, “Medio ambiente y función social del dominio”, *Revista de derecho. Derecho y medio ambiente*, Chile, Universidad Austral de Chile-Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, número especial, agosto de 1998, p. 55-86.

BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS, “La función social como delimitación interna e inherente del derechos de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental”, *Revista de derecho. Derecho y medio ambiente*, Chile, Universidad Austral de Chile-Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, número especial, agosto de 1998, p.153- 171.

GÓMEZ DE SILVA, “El origen de la propiedad en México”, *Agro nuevo*, Año 1 No. 3, México, Secretaría de la Reforma Agraria, marzo de 2005, p. 11-25

LEÓN, PEDRO, “El derecho de propiedad como función social”, *Revista jurídica de Córdoba*, Buenos Aires, TEA, Volumen IV, 1952, p. 5-29.

OCHOA CARVAJAL, RAÚL, “La función social de la propiedad en la reforma del 36”, *Estudios de Derecho*, Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Año XLVI, segunda época, volumen XLIV, Nos. 107 y 108, Marzo y septiembre de 1985. p. 185-199.

RUBIO, IGNACIO, “La propiedad más allá de sus vicios y virtudes económicas”, *Agro nuevo*, Año 1 No. 3, México, Secretaría de la Reforma Agraria, marzo de 2005, p. 44 y ss.

Jurisprudencia

Corte Constitucional T-284 de 16 de junio de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, sentencia C-389 de 1º de septiembre de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, sentencia C-589 de 7 de diciembre de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz.

Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de noviembre de 1989, M. P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, sentencia C-006 de 18 de enero de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C-374 de 13 de agosto de 1997, M. P. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional, sentencia T- 427 de 18 de agosto de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia C-595 de 18 de agosto de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, sentencia C-491 de 26 de junio de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, sentencia C-740 de 28 de agosto de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia C-474 de 10 de mayo de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, sentencia C-119 de 22 de febrero de 2006, M. P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, sentencia C- 078 de 8 de febrero de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, sentencia C-189 de 15 de marzo de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, sentencia C-544 de 18 de julio de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Páginas de internet

ARBOLEDA RAMÍREZ, PAULO BERNARDO. “La concepción de la propiedad privada contenida en la ley de tierras de 1936”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Medellín*, Vol. 38, No. 108, Medellín-Colombia, Enero-Junio de 2008, p. 97 a 121, dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2675186&orden=0 -

http://es.wikipedia.org/wiki/Quinta_Enmienda_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/13.pdf>

http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/Constitucion_Weimar.pdf

RIQUEL, DEVORAH V., *Derecho a la propiedad*, en <http://www.monografias.com/trabajos16/romano-limitaciones/romano-limitaciones.shtml>

Presentaciones de clase

Presentación sobre expropiación presentada por el Lic. Toca en el marco de la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos de la UNAM.

Presentación sobre la propiedad y su función social por la Lic. Norma Angélica García en el marco de la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos de la UNAM

Presentación sobre las modalidades de la propiedad presentada por la Lic. Karen Torres en el marco de la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos de la UNAM

Presentación sobre los aspectos generales de la propiedad presentada por la Lic. Martha Valdés Márquez en el marco de la clase de Garantías Sociales de la Especialización de Derechos Humanos de la UNAM.

